كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرف القاضي والامام

ولا يحظر له السعي في تحصيل سببه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من
حيث هو حاكم ليس له الا الانشا واما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه
حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته فصارت
السلطنة العامة التي هي حقيقة الامامة مباينة للحكم من حيث هو
حكم اما من لم يفوض اليه السياسة العامة فغير معقول الا على سبيل
اطلاق لفظ الامامة عليه مجازا والكلام انما هو في الحقائق
واما الرسالة فليس يدخل فيها الا مجرد التبليغ عن الله تعالى
وهذا المعنى لا يستلزم انه فوض اليه السياسة العامة فكم من
رسل الله تعالى على وجه الدهر قد بعثوا بالرسائل الربانية ولم يطلب
منهم غير التبليغ لاقامة الحجة على الخلق من غير ان يؤمروا بالنظر
في المصالح العامة واذا ظهر الفرق بين الامامة والرسالة فاولى
ان يظهر بينها وبين النبوة لان النبوة خاصة بالموحى اليه لا تعلق
لها بالغير فقد ظهر افتراق هذه الحقائق بخصائصها واما
اثار هذه الحقائق في الشريعة فمختلفة فما فعله عليه السلام
بطريق الامامة كقسمة الغنائم وتفريق اموال بيت المال على المصالح
واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات
في القرى والمعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن

امام الوقت او من بعبر الحاص لانه عليه السلام انما فعله بطريق
الامامة وما استبيح الا باذنه فكان ذلك شرعا مقررا لقوله
تعالى فاتبعوه لعلكم تهتدون وما فعله عليه السلام بطريق
الحكم كالتمليك بالشفعة وفسوخ الانكحة والعقود والتطليق
بالاعسار والايلا عند تعذر الانفاق والفيئة ونحو ذلك
فلا يجوز لاحد ان يقدم عليه الا بحكم الحاكم الحاضر اقتدا به
صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لم يقرر تلك الامور الا بالحكم
فتكون امته عليه السلام كذلك واما تصرفه عليه السلام بالفتيا
او الرسالة والتبليغ فذلك شرع يتقرر على الخلائق الى يوم الدين
يتبع كل حكم مما بلغه الينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم
حاكم ولا اذن امام لانه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط
ذلك الحكم بذلك السبب وخلا بين الخلائق وبين ربهم ولم يكن
منشيا للحكم من قبله ولا مرسالة راته على حسب ما اقتضته
المصلحة بل لم يفعل الا مجرد التبليغ عن ربه كالصلوات والزكوات
وانواع العبادات وتحصيل الاملاك بالعقود من البياعات
والهبات وغير ذلك من انواع التصرفات لكل احد ان يباشره
ويحصل سببه ويترتب له حكمه من غير احتياج الى حاكم ينشي حكما
او

بعد

او امام يجدد اذنا اذا تقرر الفرق بين اثار تصرفه عليه السلام
بالامامة والقضا والفتيا فاعلم ان تصرفه عليه السلام ينقسم
اربعة اقسام قسم اتفق العلما على انه تصرف بالامامة كالزام
ادا الديون وتسليم السلع ونقد الاثمان وفسخ الانكحة ونحو ذلك
وقسم اتفق العلما على انه تصرف بالفتيا كابلاغ الصلوات واقامتها
واقامة المناسك ونحوها وقسم وقع منه عليه السلام مترددا بين
هذه الاقسام اختلف العلما فيه على ايها يحمل وفيه مسايل (٥)
المسئلة الاولى قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
قال ابو حنيفة هذا تصرف بالامامة فلا يجوز لاحد ان يحيي ارضا
الا باذن الامام لان فيه تمليكا فاشبه الاقطاعات والاقطاع
يتوقف على اذن الامام فكذلك الاحيا وقال الشافعي ومالك
هذا من تصرفه عليه السلام بالفتيا لانه الغالب من تصرفاته عليه
السلام فان غالب تصرفاته التبليغ فيحمل عليه تغليبا للغالب الذي
هو وضع الرسل عليهم السلام فعلى هذا لا يتوقف الاحيا على اذن
الامام لانها اسباب الاباحة كالاحتطاب والاحتشاش كما تمنع
تحصيل الاملاك بالاسباب الفعلية واما قول مالك ما قرب
من العمار لا بد فيه من اذن الامام فليس لانه تصرف بطريق الامامة

منه عليه السلام

٤١٧٧

٩٢٨٧٦

بالفتيا عند احد وهي ان احيا ما قرب يحتاج الى النظر في تحرير حريم
البلد فهو كتحريم الاعسار في فسخ النكاح وكل ما يحتاج لنظر
وتحرير فلا بد فيه من الحكام المسألة الثانية قوله عليه السلام
لهند بنت عتبة لما شكت اليه ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيها
من النفقة وولدها ما يكفيها قال لها عليه السلام خذي لك
ولولدك ما يكفيك بالمعروف قال جماعة من العلما هذا تصرف منه
عليه السلام بالفتيا لانه غالب احواله عليه السلام فعلى هذا من ظفر
بجنس حقه او بغير جنسه مع تعذر اخذ الحق ممن هو عليه جاز
له اخذه حتى يستوفي حقه ومشهور مذهب مالك وقالته جماعة
من العلما انه لا ياخذ جنس حقه اذا ظفر به وان تعذر عليه اخذ
حقه ممن هو عليه واحتج في المدرك للمنع بل هو كونه عليه السلام
تصرف في قضية هند بالقضا فلا يجوز لاحد ان ياخذ شيا من
حكم ذلك الا باذن حاكم وبين الطائفة من العلما جعلت هذه القضية
اصلا في القضا على الغايب ومنهم من جعلها اصلا في القضا بالعلم
لانها لم تقم بينة على دعواها حكاه الخطابي وغيره وقيل القصة
لا يسوغها الا الفتيا لان ابا سفيان كان حاضرا في البلد والقضا
لا ينبني على حاضر في البلد قبل اعلامه بل هذا تصرف بالفتيا

وعارض

وعارض حديث قصة هند قوله عليه السلام اد الامانة لمن
ائتمنك ولا تخن من خانك واتفق الفريقان على الحكم واختلفا في
المدرك المسألة الثالثة قوله عليه السلام من قتل قتيلا
فله سلبه قال مالك هذا تصرف من النبي صلى الله عليه وسلم
بالامامة فلا يجوز لاحد ان يختص بسلب الا باذن الامام في ذلك
قبل الحرب كما يجوز ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
الشافعي هذا تصرف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل
الفتيا فيستحق القاتل السلب بغير اذن الامام لان هذا من
الاحكام التي تتبع اسبابها كسائر الفتاوي واحتج على ذلك
بالقاعدة المتقدمة وهي الغالب على تصرفه صلى الله عليه وسلم التبليغ
لانه شان الرسالة والتبليغ واما مالك فاصله في القاعدة
وجعله من باب التصرف بالامامة خلافا للمسلمين المتقدمين
وسببه امور احدها قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله
خمسه فالاية تقتضي ان السلب فيه الخمس لله وبقيته للغانمين
والاية متواترة والحديث احاد والمتواتر مقدم على الاحاد
وثانيها ان اباحته يفضي الى فساد النيات وان يحمل الانسان
على قرينه من الكفار المباري عليه من السلب فربما قتله الكافر وهو

غير مخلص في قتاله فيدخل النار فيذهب النفس والدين ويعدم منزلة
عظيمة فيقتضي أن يترك لأجلها الحديث لأن خبر الآحاد قد يترك
للقواعد لا سيما والحديث لم يترك وإنما حملناه على حالة
وهو أن يحمل من باب التصرف بالإمامة فإذا قاله الإمام صح
وسالها الاستدلال على صرفه للتصرف بالإمامة وذلك
أن هذا القول منه صلى الله عليه وسلم يتبادر للذهن منه أنه إنما
قاله عليه السلام لأن تلك الحالة كانت تقتضي ذلك ترغيبا في
القتال فكذلك نقول متى رأى الإمام ذلك مصلحة قاله ومتى
لا تكون المصلحة تقتضي ذلك لا يقوله ولا نعني بكونه تصرفا
بالإمامة إلا هذا القدر فهذه الوجوه هي الموجبة لمخالفة مالك
أصله في تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفتيا ونظائر
هذه المسألة كثير في الشريعة فيتفقد بحثه ويجد فيه علما كثيرا
ومدركا حسنا للمجتهدين تنبيه لا نتوهم الغفلة
من هذه المسائل المختلف فيها ما وقع بين عمر بن الخطاب وأبي
بكر الصديق رضي الله عنهما في سبايا بني حنيفة فإن الصديق
رضي الله عنه أباحهن سبايا ثم لما ولي عمر رضي الله عنه أمر بردهن
لأهلهن ولو كان الصديق رضي الله عنه حكم باسترقاق بني حنيفة

صاروا

صاروا ملكا للمسلمين فلا يجوز لعمر رضي الله عنه الا[illegible] عليهم بل كان
ذلك من الصديق رضي الله عنه على سبيل الفتوى الاجتهاد جاز
لعمر رضي الله عنه مخالفته لأنها مسألة اجتهاد لم يحصل فيها
إجماع ولم يتصل بها حكم فاعلم ذلك فإن كثيرا من الفقهاء
يستشكل إطلاق عمر رضي الله عنه لبني حنيفة مع أن الصديق
استرقهم ولولا تقرير هذه القواعد لعسر في ظاهر الحال
فهم ذلك فإن المتبادر إلى الفهم أنه مما حكم به الصديق رضي الله عنه
السؤال السادس والعشرون إذا قلتم إن حكم الحاكم
لا ينقض فهل معناه أن الحكم لا ينقضه وللمفتي أن يفتي بما يخالفه
كما كان قبل الحكم أو يبطل الفتيا خلافه وتصير مسألة اتفاق
بعد الحكم فإن قلتم يبطل الفتيا مع الحكم فيشكل ذلك
بما قاله صاحب الجواهر في كتاب الأقضية في نقض
الأحكام بما ينقض منها قال الفرع الرابع أن القضاء إن لم
ينقض فلا يغير به الحكم الباطن بل هو على المكلف على ما كان
قبل قضاء القاضي وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع
له فلا يحل للمالكي شفعة الجار إذا قضى له بها الحنفي ولا يحل
لمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم له القاضي لاعتقاده

بعد التزين نكاحها واباحة وطيها ان يطاها ولا ان يبقى على نكاحها
بعد نصه في الجواهر ومع هذا النص كيف يقولون ان الفتيا
مبطل لحكم الحاكم وهو مقبول الحكم في الباطن على المكلف
على ما كان عليه وان المالكي اذا حكم له الحنفي بشفعة الجار لا
يجوز له اخذها فلو كانت الفتيا مبطلة للحكم وبعض المسالة اجماعية
لجاز للمالكي اخذ شفعة الجار فلا يستقيم حينئذ الى القول بتغيير
الفتاوى نقضا للاحكام بخلافها جوابه اعلم
ان جماعة من اعيان المالكية اعتقد وانسب هذا الفرع ان
حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا تغيره الفتاوى فاذا حكم فيها
ماكل مثلا بقي المفتي بالتحريم يفتي به بعد ذلك فالقائل ان
وقف المشاع لا يجوز او ان الوقف لا يجوز اذا حكم حاكم بالجواز
والنفوذ واللزوم بقي للاخر ان يفتي بجواز بيع ذلك الموقوف
والممتنع النقض دون الفتيا وكذلك اذا قال ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة العقد وبقاء النكاح وعدم
لزوم الطلاق ان للمخالف ان يفتي بعد ذلك انها حرام عليه
وهذا اعتقاد خلاف الاجماع ولم اجد هذا النقل الذي في
الجواهر لغيره مع اني بذلت جهدي في تتبع المصنفات

والظاهر

والظاهر ان عبارته رضي الله عنه وقع فيها توسع ومقصوده
احدى مسلكين في المذهب احدهما ان الحكم اذا لم يصادف
سببه الشرعي فانه لا تغيره الفتيا كالحكم بالطلاق على من
لم يطلق اما لخطا البينة او لتعمدها الزور وقد ذكرها في
الجواهر في غير الفرع كما تقدم الان نقله او بالقصاص او
غيره مع انتفاء سببه فان الفتاوى عندنا على ما كانت عليه
قبل الحكم خلافا لابي حنيفة والمسلك الثاني ما هو على
خلاف القواعد والنصوص كما قال ابن يونس قال عبد الملك
معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضي اذا لم يخالف السنة
اما اذا خالفها نقض كاستسعاء العبد يعتق بعضه فيقضي
باستسعائه فينقض ويرد له ما ادى ويبقى العبد معتقا بعضه
وكالشفعة للجار او بعد القسمة او الحكم بشهادة النصراني
او بميراث العمة او الخالة او المولى الاسفل وكل ما هو على
خلاف عمل المدينة ولم يقل به الا الشذوذ من العلماء او طلق
البتة فراها الحاكم واحدة وزوجها الذي ابتها فلغيره
التفريق فهذه نحو عشر مسائل نقلها ابن يونس وان الفتاوى
تبقى فيها وينقض الحكم فيتعين قول صاحب الجواهر انه

اذا قلنا صاحب الجواهر لا ينقض الحكم لا باخذ المالكي بشفعة الجار
مع ان ~~شفعة الجار~~ مع ان يونس ما نقلها الا في ان الحكم ينقض
فيه النقلين ثابت كما يري فان كان مراد صاحب الجواهر
هاتين المسلتين فهو صحيح مع ان عبارته وتفريعه على عدم نقض
الحكم باتي الحكم ذلك لم يمثل الا بشفعة الجار ومن طلع عليه
شهادة الزور وكونه لم يمثل الا بمثل المسلمين يشعر بانه لم يرد
الا اياهما وتفريعه على عدم النص في الحكم باتي ذلك وهذا
اضطراب لم يوجد لغيره مع ان يقول المذهب باباه وكذلك
وذلك في مسايل احدها ان الساعي اذا اخذ شاة من اربعين
شاة لاربعين مالك مقلدا المذهب الشافعي قال الاصحاب
توزع الشاة على الاربعين مالك وافتوا قبل اخذ الساعي لها انها
ان اخذها بغير تاول ولا حاكم انها مظلمة ولا توزع ويختص
بمن اخذت منه فقد تغيرت فتاويهم باعتبار مقتضى مذهبهم
وباعتبار طريان الحكم فدل ذلك على ان حكم الحاكم
رفع الفتاوي ويصير المسلة كالمجمع عليها تعين اتصال حكم
الحاكم بها وثانيها في المدونة اذا كان لاحدهما احد
عشر وللاخر ما. وعشرة قال صاحب الشطرنج اذا غرم لا شي

على

غير صح
مع

على صاحب الاربع عشرة الا ان ياخذها الساعي حاكما بمذهب بالتحيح
من يقلده في ذلك فيوزع على الجميع وقال سند في صلاة الجمعة اذا
نصب السلطان فيها اماما ثم من قبله لا يصح الامر باذن السلطان
لان اقامتها واقامة الجمعة الى اذن السلطان مسلة خلاف فاذا
اتصل بها حكم حاكم لم يصح الا باذن السلطان وهذه كلها فتاوي
تغيرت بسبب حكم الحاكم ورابعها قالوا في مخالف المساغبة
هل يقتضي الفسخ او حتى يحكم الحاكم قالوا وبني على الخلاف هل
لاحدهما ان يمضي العقد بما قال الاخر قبل الحكم ام لا فقد تغيرت
الفتاوي ان امضاء العقد بما قال الاخر وخامسها
في المدونة اذا ان المعتق اذا كان معسرا ثم طرا اليسر بعده
قوم عليه الا ان يتقدم حكم بسقوط التقويم عنه فلا يلزمه
تقويمه فقد افتى مالك الكتاب بالتقويم ثم افتى بعدمه لتقدم
الحكم فقد غير الحكم الفتيا وسادسها قال مالك في المدونة
في العتق الاول اذا رد الغرما عتق المعسر ليس لهم ولا له بيع
العبد المعسر حتى يرفع الامام كان فعل او فعلوا ثم رفع الامام
بعد ان ايسر رد البيع ونفذ العتق لحدوث اليسر فان باعهم
الامام ثم ايسر لم يعتق بعد يسره كانوا لم ارفاقهم فقد تغيرت

الفتيا

بتبع الحكم الحاكم لانه مستلزم للحكم وبطل العتق وكانت الفتيا في
بيع الغرما وبيع المعتق ان البيع يبطل باليسار وينفذ العتق وفي
الصورتين بيع وفي الصورتين تعلق حق الغرما وفي الصورتين
طرا اليسر بعد العسر ولا فارق في تغير الفتيا الا حكم حكم
الحاكم وبما وسابعها قال مالك ان خرص الثمار فنقصت لم يعتبر
النقص لان الخارص حاكم ولو لم يخرص الثمار وكانت عند وقت
الوجوب اقل من النصاب وقد افتى بوجوب الزكوة لاجل حكم الحاكم
فقد تغيرت الفتيا لاجل الحكم وثامنها قال ابن يونس عن
جماعة من الاصحاب في كتاب احيا الموات اذا شرع انسان
في بنا بين لكل واحد منهما بين بعد شارع بينهما في الحريم لذلك
البنيان ونفي الضرر عنهما فحكم حاكم بعدم النظر الضرر ثم تبين
الضرر انه ليس للضرور عنهما منهما ازالة الضرر وقد سقط حقه
منه لانه حكم حاكم وقولهم سقط حقه فيه فقد تغيرت الفتيا
بسبب حكم الحاكم فانه لولا حكم الحاكم لكان له درء الضرر عن نفسه
وكان فتيته بذلك اتفاقا فاذا تغيرت الفتيا للحكم وان تبين خطاؤه
فاولى ان تغير بالحكم الذي لم يتبين خطاؤه وما وقع في هذه المسئلة
وفي مسئلة الخرص التي قبلها من الاصحاب الا لكون الحكم تبين خطاؤه

ولو

ولو اتفقوا على عدم الخطا لا اتفقوا على تغير الفتيا وانا الخلاف
بينهم في بعض هذا الحكم لتبين خطائه فقط فظهر انهم لا يختلفون
في الحكم الذي لم يتبين خطاؤه انه يغير الفتيا باعتباره فان قيل انما
المعنى في هذه المسائل كلها ان الحكم لا ينقض وليس يغير فتيا قلت
النقض وضعه حاكم اخر عن الحاكم الاول لا وصفه المفتي
والمفتي في هذه المسائل يقول ونحن نقول عن الله تعالى ان ذلك له او
ليس له وان ذمته تعمرت بالزكوة او ما تعمرت وهل هذا الا هو
صرف الاول الا فلا معنى للفتاوى قولنا هذا حرام هذا حلال
هذا غير واجب هذا ماذون فيه هذا غير ماذون فيه الى غير
هذا وهذه نعم الفتاوي الى حرما لا امتناع من نقض الحكم
وتاسعها في الكتاب لا يجزي ان يوخذ في الزكوة ذات
العوار ولا التيس فان راى ذلك الساعي اجزا فافتى بالاجزاء بعد
اخذ الساعي وبعدمه قبله وهذا تغير في الفتيا لاجل حكم الحاكم
لان الساعي عند مالك حاكم وعاشرها قال سند في
كتاب الخلطة لو كان لكل واحد من الخلطا اربعون شاة فاخذ
من احدهم بلا نية شاة رجع على صاحبه بنصف شاة لا يجب
في مائة وعشرين الا شاة عليهما نصفانها وعلى صاحبها نصفها

فان احد الثلاث سباه على راي من لا يرى بالخلطة كابي حنيفة رجع على كل واحد بشاة فقد تعرف الفسا بعد فعل الحاكم وليس هذا من باب عدم النقض لان النقض انما هو للحاكم واما قول العالم لك الرجوع ليس لك الرجوع انما هو فتيا ونظاير هذه المسايل كثير في المذهب جدا وانما قصدت بهذه التنبيه التنبيه على المطلوب وان المسئلة فيما اظن مجمع عليها ولا يمكن الخلاف فيها ونقضا العقد بعد الحكم وقد تقدم ان الله تعالى استناب الحاكم في انشاء الاحكام في خصوصيات الصور في مسايل الخلاف فاذا حكم الحاكم باذن الله تعالى له وصح حكمه عن الله تعالى كان ذلك نصا واردا من الله تعالى على لسان نايبه الذي هو نايبه في ارضه وخليفته بيته في خصوص تلك الواقعة فحينئذ اخراجها من مذهب المخالف في نوع تلك المسئلة فان الدليل الشرعي الذي وجد المخالف في ذلك النوع عام فيه وهذا النص خاص ببعض افراد ذلك النوع متعارض في هذا الفرد من هذا النوع دليل خاص وهو حكم الحاكم ودليل عام وهو ما اعتقده المخالف في جملة النوع فيقدم الخاص على العام كما تقرر في اصول الفقه وهذا هو مذهب الناس في ان الحكم لا ينقض

لا ما اعتقده بعض الفقهاء من ان النقض انما امتنع لئلا تنتقض الخصومات فان ما تقدم شهدت له قاعدة اصولية وما ذكروه لم يشهد له قاعدة اصولية والمقصود بالشهادة اولى وان سلمنا صحته فمقاصده هو المشهود عليه لان المدارك قد تجتمع الا انه لا ينبغي ان يلغى ما شهدت له القواعد الا لمعارض ارجح منه

السؤال السابع والعشرون

هل يكون حكم الحاكم مدلولا بالمطابقة تارة وبالتضمن تارة وبالالتزام اخرى كساير الحقايق اولا يوجد الدلالة عليه الا مطابقة وهل يكون الدال عليه تارة قولا وتارة فعلا ام لا يدل عليه الا القول خاصة نحو قوله قد حكمت بكذا واشهدوا علي اني حكمت بكذا وهل اذا جوزتم ان يكون الدال عليه فعلا ويختص ببعض تصرفات الحكام ام لا جوابه قد يكون الحكم الذي ينشيه الحاكم مدلولا عليه بالمطابقة قولا نحو قوله قد حكمت بفسخ هذا النكاح وقد يكون مدلولا عليه بالقول تضمنا نحو قوله قد حكمت بفسخ هذين النكاحين فمجموع الحكمين مدلول عليه مطابقة وكل واحد منهما مدلول عليه تضمنا وقد يكون مدلولا عليه باللفظ التزاما نحو قوله

قد حكمت بصحة بيع العبد الذي اعتقه من احاط الدين بماله فانه
يدل بالمطابقة على الحكم بصحة البيع وبالالتزام على الحكم بابطال
العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق
لان الحر يحرم بيعه هذا القول واما الفعل فقد يدل على الحكم
مطابقة فان مجرد بيع الحاكم للعبد الذي اعتقه من احاط
الدين بماله فان اقدامه على بيعه يستلزم الحكم ببطلان العتق
وكذلك اقدامه على تزويج امراة تزوجت قبل هذا العقد
بنكاح يفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها
المتقدم بخلاف لو زوج يتيمة تحت حجره او باع سلعة لها لا يدل
ذلك على الحكم البتة لا بمساواة ولا برجحان ولا بنقصان بل لغيره من
الحكام ان ينظر فيه ان كان مختلا في بعض شروطه عند
الحاكم الثاني له فسخه واما دلالة الفعل تضمنا فلا توجد الا
في الكتابة فانها فعل واذا كتب الحاكم الى اخر اني قد اعتقت هذين
العبدين على المعتق لبعضهما او فسخت هذين النكاحين فدلالة
هذه الكتابة على الحكم فيهما مطابقة وعلى كل واحد منهما تضمن
لانه جزء مدلول الكتابة واما الفعل الذي هو البيع ونحوه
فلا يتاتى فيه دلالة التضمن البتة فان الحكم لا يصح الا لازما

له وجزء اللازم لا يكون مدلولا تضمنا انما يكون مدلولا تضمنا
جزء المدلول مطابقة والبيع لا يدل مطابقة بل التزاما فقط
والكتابة وان كانت فعلا فهي كاللفظ تدل مطابقة فتصور
فيها دلالة التضمن فتامل ذلك وفرق بين النوعين والدلالتين
ويحتمل ان الكتابة تدل بالوضع كاللفظ بخلاف البيع ونحوه ليس
دلالته بالوضع بل باللزوم الشرعي فقط وظهر لك الان
ان الحكم يكون مدلولا مطابقة وتضمنا والتزاما بالقول
والفعل وان الفعل قد يختص بالحكام نحو البيع على الدين وقد
لا يختص كالكتابة لان لكل واحد ان يكتب حاله وتصرفاته
وظهر لك ايضا ان فعل الحاكم قد يخلو عن الحكم البتة
وقد يستلزمه والمتقدم من المثل في هذا الجواب كاف في
هذه المقاصد فتامله السؤال الثامن والعشرون
هل يتاتى نقض الحكم من المفتي او لا يتاتى الا من حاكم
وقول الفقهاء الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض
هل يختص ذلك بالحكام او يعم الفريقين الحكام والمفتين
جوابه ان النقض لا يكون له الابرام فيما يكون فيه النقض
والانشاء الحكم في مواقع الخلاف انما هو للحكام فلذلك النقض

والفسخ انما هو لهم والمفتي ليس له انشاؤها فليس له فسخها و
المراة ليس لها انشاء عقد النكاح على نفسها فليس لها حله
والعبد ليس له ان يزوج نفسه بغير اذن سيده فليس له فسخ
العقد عن نفسه الا باذن له سيده في النكاح فله الطلاق
لانه بالاذن صار له الانشاء وبهذا يعلم كثير من الفروع
من لا يملك العقد لا يملك الحل وبها استدل علينا الشافعية
في التعليق قبل اذن الحاكم النكاح والملك اذا قال ان تزوجتك
فانت طالق وان اشتريتك فانت حر قالوا لم يملك الان عصمة ولا
ملكا ولم يملك انشاء الطلاق فلا يملك تعليقه وكذلك قالوا
في التعليق العتق مع ان الزوج والسيد لهما الانشاء من حيث
الجملة اجماعا اذا امسك العصمة والرق واما المفتي من حيث
هو مفتي فليس له ان ينشئ حكما على الوجه الذي فوض للحكام كما
تقدم تبيانه انشاء في صورة من الصور وما هو الا مثل ان
المراة ليس لها ان تزوج نفسها في صورة من الصور فليس لها
الطلاق في صورة من الصور وبهذا يظهر لك ان جميع ما
يصدر من المفتي انما هو فتيا لا نقض ولا حكم
بالتفسير المفوض الى الحكام وان كان حكما شرعيا باعتبار

استقرا

استقرا الادلة الشرعية كالمنقول عن الحاكم كما تقدم تقريره في الفرق
بين المفتي والحاكم وان الحاكم منشئ والمفتي مخبر السؤال بنقض الحكم
التاسع والعشرون ما سبب اذا وقع في الصور الاربع مخالفة
الاجماع والقواعد والقياس الجلي والنص وما مثل ذلك
جوابه اما سببه النقض فان الاجماع معصوم لا يقول الا
حقا ولا يحكم الا حقا فخلافه يكون باطلا قطعا والباطل لا
يقر في الشرع فنقض ما خالف الاجماع واما القواعد
والقياس الجلي والنص وان كان في صورة الخلاف فالمراد
اذا لم يكن لها معارض راجح عليها اما اذا كان لها معارض
فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضاء
بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على
خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن لادلة خاصة مقدمة
على القواعد والنصوص والاقيسة لانها عليه بالنسبة الى تلك العمومات
ومتى لم يكن لها المعارض بل عدمه بالكلية ان يكون الاجتهاد لم
يقر بوقوع في نفس الامر واعتمادا على استصحاب براءة الذمة
ونحو لعدم الشعور بتلك القواعد والنصوص والاقيسة
او يكون ثم معارض مرجوح من حديث مضطرب الاسناد ونحو

فانه لا يعتد به وينقض ذلك الحكم لوقوعه على خلاف المعارض الراجح
ضدا فهو سبب النقض فان مثل هذا لا يعتبر في الشرع لضعفه
وكما لا يقر اذا صدر عن الحكام كذلك ايضا لا يصح التقليد فيه
اذا صدر عن المفتي ويحرم اتباعه فيه ولذلك يقول
ليس كل الاحكام يجوز العمل بها ولا كل الفتاوى الصادرة عن
المجتهدين يجوز التقليد فيها بل في كل مذهب مسائل اذا حقق
النظر فيها امتنع تقليد ذلك الامام فيها كالاحكام حرفا بحرف
واما مثلها فكما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فان الامة
على قولين المال كله للجد او يقاسم الاخ اما حرمانه بالكلية
فلم يقل احد به فمتى حكم به حاكم بناء على ان الاخ يدلي بالبنوة والجد
يدلي بالابوة والبنوة مقدمة على الابوة نقضنا هذا الحكم وان
كان مفتيا لم يقلد ومثال مخالفة القواعد مسئلة السريجية
متى حكم حاكم بتقرير النكاح معها في حق من قال ان وقع عليك
طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها بلا انا لا نصحح لزوم الثلاث له فاذا
مات او ماتت وحكم بالارث لها او منها نقضنا حكمه لانه على
خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع

المشروط

المشروط لان حكمته انما تظهر فيه فشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه
لا يصح ان يكون في الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم في مسئلة
السريجية ومثال مخالفة النص حكمه بشفعة الجار فان
الحديث الصحيح وارد في اختصاصها بالشريك ولم يسلم عن معارض صحيح
ينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة
شهادة النصراني فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل شهادته
والكافر اشد منه فسوقا وابعد عن المناصب الشرعية في مقتضى
القياس فينقض الحكم لذلك والحق بكل قسم ما يناسبه منها

السؤال الثلاثون ما الفرق بين الحكم والثبوت والتنفيذ
وهل الثبوت حكم ام لا واذا قلنا ان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم او
يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين هل ذلك عام في جميع صور
الثبوت ام لا جوابه اما الحكم فقد تقدم تحقيقه وهو
انشاء الزام او اطلاق في صور الشارع لمصالح الدنيا وتقدمت
فوائده بعد الشروط واما الثبوت فهو قيام الحجاج على ثبوت الاسباب
عند الحاكم في ظنه فاذا اثبت بالبينة ان السيد اعتق شقصا
له في عبد او ان النكاح كان بغير ولي او بصداق فاسد او ان
الشريك باع حصته من اجنبي في مسئلة الشفعة او انها زوجة

للستحق رب ونحو ذلك من ثبوت اسباب الاحكام فلا شك انه قد
تقوم الحجة على ثبوت السبب ومع ذلك عند الحاكم ريبة او لا تبقى عنده ريبة
لكن يتعين عليه ان يسال الخصم هل له مطعن او معارض وبعد ذلك ولا ينبغي
ان يحلف في موضع هل انه ليس بوفا وان قامت الحجة على سبب الحكم
وكمل واستقر عنده الريب وحصلت الشروط وجميع المطلوب فيه
فلا شك انه يتعين على الحاكم على الفور ان يحكم لان احد الخصمين ظالم
وازالة الظلم واجبة على الفور واذا تعين على الحاكم في هذه الحالة
الحكم وظاهر حاله انه فعل ما يجب عليه فصار الحكم من لوازم الثبوت
على هذا الوجه فيجب ان نعتقد انه حكم بنا على ظاهر الحال فهذا
معنى قول فقهاء المذهب ان المشهور ان الثبوت حكم والقول الشاذ
يرى ان حقيقة الثبوت مغايرة لحقيقة الحكم ومع تغاير الحقائق
لا يمكن القول بحصول احد المتغايرين عند حصول الآخر الا ان
يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال ان يكون عند
الحاكم ريبة ما علمنا بها ولا يلزم من عدم العلم بالشيء العلم بالعدم
فيوقف حتى يحصل النص الصريح بانه حكم هذا في الصور المتنازع
فيها التي حكم الحاكم بطريق الانشا اما الصور المجمع عليها كثبوت
الغصبية في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة
وعقد

وعقد القراض والسرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها
لا يستلزم انشا حكم من جهة الحاكم بل احكام هذه الصور مقررة
في اصل الشريعة اجماعا ووظيفة الحكام في هذه الصور
انما هو التنفيذ وقواعد التنفيذ الحاكم والمفتي فيه سوا وليس
بل ما ثم حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم اصلا البتة
بل هذه احكام تتبع اسبابها كان ثم حاكم ام لا نعم الذي يتعين
على الحاكم التنفيذ مع انه غير مختص به في الاذن وشبهه فلو دفع
المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن تنفيذ
من حاكم او غيره وانما يحتاج الى الحاكم في الصور المجمع عليها
اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير اسباب كفسخ الانكحة
لو كان تفويضها للناس يؤدي الى التهارج والقتال
كالحدود والتعازير مع ان التعازير من القسم الاول تفتقر الى
التحرير وتقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجني عليه واما
متى عريت الاحكام المجمع عليها عن ذلك لم يحتج الى تنفيذ
الحاكم وله تنفيذها واما اذا انشا حكما فلا يشرك الله في جميعه
واما حقيقة التنفيذ فهو غير الثبوت والحكم لان الاكراه
بالحبس والضرب واخذ المال بيد القوة ممن عليه الحق ودفعه لمستحقه

ونحو ذلك فهذا هو التقليد وهو في الرتبة الثالثة الاخيرة والسوت في
الرتبة الاولى والحكم بينها في الرتبة الثانية وظهر الفرق بين السوت
والحكم والتقليد وان السوت غير الحكم قطعا وقد يستلزمه وقد
لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة للاستلزام وقد لا تكون
قابلة له كما تقدم في صور الاجماع وان القول بان السوت حكم
في جميع الصور خطأ قطعا وانه يتعين تخصيص بعض العبارات وتاويل
كلام العلماء وحمله على معنى صحيح فاعلم ذلك السؤال الحادي والثلاثون
هل يكون اقرار الحاكم على الواقعة حكما بالواقع فيها ام لا كما اذا رفع
له عقد من كما من غير خبر هل يكون ذلك كاقرار صاحب
الشرع اذا راى احدا يفعل شيئا فقرره فان ذلك يكون اباحة
لذلك الفعل او يكون اقرار الحاكم اضعف لكونه في موطن الخلاف
فانه يقتصر على ما هو فيه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف اقرار رسول
رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون دليل الاباحة لانه صلى الله عليه وسلم
لا يقر على منكر جوابه ان الاقرار دليل الرضا
بالمقر عليه ظاهرا وهو ضعيف في الدلالة من الفعل والقول
لانه مجرد الترك والسكوت وقد يكون مع الانكار الا ترى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ النهي عن الكفر والامر بالايمان

ان

وامر من امن وكفر من كفر لم يكن عليه السلام يكرر انكاره في كل يوم
على اهل مكة ولا غيرهم ولم يكرر الكتابة للملوك الكفار في كل شهر
فصلا فصلا عن كل يوم فتركه للنكير في بعض الاوقات عن تلك
المنكرات بعد التبليغ لا يقتضي اباحة تلك المنكرات واما
اللفظ الدال على اباحة تلك المنكرات او الفعل فلا سبيل اليه
فعلمنا ان مدلول الترك قد يتخلف عنه ما لا يتخلف عن مدلول
القول والفعل عنهما اذا تقرر انه اضعف في الدلالة من اللفظ
والفعل فاقرار الحاكم اذا قاله ذلك الضعف في الدلالة وزيادة
امر اخر لم يزيد احتمالا وهو ان الحاكم قد يترك الواقعة على ما
فيها من الخلاف ولا يتعرض لانشاء حكم فيها لان كلا القولين
عنده لاخذ به وهو طريق الى الله تعالى فلا عتب في الاقرار
عليها بخلاف اقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم على الواقعة
لا يكون الا مع اباحة الفعل او يكون بعدم من الانكار ما يكفي
في الارشاد لحكم الله تعالى في تلك الواقعة اذا تقرر مزيد
ضعف اقرار الحاكم فاعلم انه لاجل انه دليل لاجل ضعفه اختلف
فيها اصحابنا في اعتقاد كون الحاكم اذا رفعت اليه الواقعة
فاقرها على قولين في الجواهر اذا رفعت اليه امراة زوجت نفسها

تعتبر اذن وليها فاوقع واجازه ثم عزل قال عبد الملك ليس بحكم ولا
ولغيره فسخه وقال ابن القاسم ليس لغيره فسخه واقراره عليه كالحكم
به واختاره ابن محرز وهذا خلاف ما لو رفع له فقال لا اجيز النكاح
بغير ولي من غير ان يحكم بفسخ فهذا فتوى ولغيره الحكم بما يراه
في تلك الواقعة وكذلك اذا قال لا اجيز الشاهد واليمين وهو فتوى
ايضا قاله ابن يونس قال عبد الملك اذا قيل ان الامة تطلقه بانه
فاختارت نفسها فرفعها قبل زوج ودفع لحاكم يرى ذلك فاقره فلمن
بعده فسخ العقد وجعل طلاقها ثلاثا وان علق الطلاق او العتاق
على الملك او تزوج وهو محرم فاقره حاكم او اقام شاهدا على القتل
فرفع لمن يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لان الاول ليس بحكم
وكان هذا النقل عن عبد الملك خلاف ما نقله صاحب الجواهر عنه
وبالجملة يكون التقرير في مسائل الخلاف من الحاكم مشتملا على نوع
من الضعف كما تقدم اقتضى الخلاف بين العلماء ومن لاحظ اصل
دلالته قال ظاهر حال الحاكم يقتضي انه حكم ومن لاحظ ضعفه
اسقط عبارته اعتباره ولم يعتقد ان الحاكم حكم فيجوز لغيره النقض
السؤال الثاني والثلاثون ما ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم
ولا يكفي فيه وجود سببه الشرعي وما لا يفتقر ويكفي فيه وجود

سببه

سببه جوابه ان الضابط الذي يرجع اليه في ترتيب الاحكام على
اسبابها من غير حكم حاكم وما لا يفتقر لحكم الحاكم ان الموجب
للافتقار للحاكم في الاسباب السبب الاول كون ذلك الحكم يحتاج
الى نظر وتحرير وبذل جهد من عالم بصير حكم عدل في تحقيق
سببه ومقدار مسببه وله مثل المثال الاول الطلاق بالاعسار
لانه يفتقر الى تحقيق الاعسار وهل ذلك الزوج ممن يسامح عليه النفقه
حتى يقدح في استمرار عصمته بالاعسار ام هو ممن ظاهر حاله العجز
ابدا كما قال مالك لو تزوجت رجلا من اهل الصفة لم يكن لها التطليق
بسبب الاعسار لدخولها عليه المثال الثاني التقريرات تفتقر
الى تحرير في مقدار الجناية وحال الجاني والمجني عليه حتى يقع المواخذة
على وفق ذلك من غير حيف المثال الثالث التطليق على المولي
يفتقر الى بذل الجهد والتحرير في ذلك اليمين المحلوف بها هل هي مما
يوجب عليه حكما على تقدير الفيئة ام لا وهل ترك الفيئة منه مضر بالمراه
ام لا وهل كان المقصود بذلك اليمين الاضرار فيطلق عليه او يظهر
مصلحة او غرضا صحيحا فلا يطلق عليه كما لو حلف لا يطأها خوفا على
ولده من السقم بفساد اللبن وغير ذلك من جهات النظر المثال
الرابع اذا حلف ليضربن عبده ضربا مبرحا فالقضاء بالعتق عليه

يفتقر للحاكم لانه لا يدري هل ثم جناية تقتضي مثل هذا الضرب ام لا
ويحتاج الى تحقيق كون ذلك القدر من الضرب مبرحا بذلك العبد
وهل السيد عاص به فيعتق عليه لان الحلف على المعصية يوجب تعجيل
الحنث وليس عاصيا فلا يلزمه عتق السبب الثاني الموجب
لافتقار ترتيب الحكم على سببه الى حكم الحاكم ومباشرة ولاة الامور ط
كون تفويضه لجميع الناس يفضي الى الفتن والشحناء والقتل والقتال
وفساد النفوس والمال ولذلك مثل المثال الاول الحدود فانها
منضبطة في انفسها لا تفتقر الى تحرير مقاديرها غير انها لو فوضت
لجميع الناس فبادر العامة لجلد الزناة وقطع العداة بالسرقة وغيرها
اشتدت الحميات وثارت الانفات وغضبت ذوو المروءات فانتشرت
الفتن وعظمت الاحن فحسم الشرع هذه المادة وفوض هذه الامور
فاذعن الناس لهم واجابوا طوعا وكرها واندفعت تلك المفاسد العظيمة
المثال الثاني قسمة الغنائم معلومة المقادير واسباب الاستحقاق
غير ان النفوس مجبولة على مزيد الاطماع والمنافسة في كرائم الاموال
ويقصد كل احد ان يختص بما يرغب ان يختص به فيؤدي ذلك لتلك
المفاسد المتقدمة فحسمها الشرع بتفويض ذلك لولاة الامور وهذه
الامور وان لم يكن مما يدخل فيه حكم الحاكم غير انه من جنس ما يفتقر لولاة الامور

فذكرته

فذكرته تنبيها على سبب الافتقار وللمناسبة بينه وبين هذا الباب
المثال الثالث جباية الجزية واخذ الخراجات من اراضي
العنوة وغيرها هو مال المسلمين ولو جعل لعامة الناس لتجاذبوه فيه
لفسد الحال وساء المآل لذلك السبب الثالث قوة الخلاف
مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق يوجب افتقار ذلك للحاكم
لانه نائب الله تعالى في ارضه خلافة عن نبيه فاذا انشا حكما بفعله
ذلك المحل تعين فيه ووجب الاذعان اليه وله مثل المثال الاول
من اعتق نصف عبده لا يكمل عليه بقيته الا بالحكم لتعارض حق الله تعالى
في العتق وحق السيد في الملك وحق العبد في تخليص الكسب وقوة
الخلاف في التكميل عليه المثال الثاني العتق بالمثلة فيه
حق الله تعالى وحق السيد وحق العبد كما تقدم في المثال الاول
فاذا حكم حاكم تعين ما حكم به وبطل ما خالفه وسكنت النفوس
وتعينت الحقوق المثال الثالث بيع من اعتقه المديان
لا بد فيه من الحاكم لتعارض حق الغرماء في ماليته العبد وحق الله
تعالى في العتق وحق السيد في براءة ذمته من الدين او تحصيل القربة
بالاعتاق وقوة الخلاف في المسئلة حتى ان الشافعي يمنعها مطلقا
سدا للذريعة ويقول الدين في الذمة والعتق في عين الرقيق فلا تنافي [illegible]

بطل العتق لعدم تعين الرقيق عنده للدين فاذا حكم به حاكم تعين ما
حكم به من البيع وثبت الملك للمشتري وللعتق ان اشتراه بعد ذلك
وصح عتقه الائمة في الديون ورضي كل احد بما صدر عن نائب الله
تعالى ونائب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه الاسباب الثلاثة
هي الموجبة للافتقار للحكام وولاة الامور فاذا لم يوجد شيء منها
نفع الحكم بسببه الشرعي حكم به حاكم ام لا ولاجل هذه القاعدة تامل
انقسمت الاحكام ثلاثة اقسام منها ما اتبع سببه بالاجماع ولا يفتقر
لحكم لعدم اشتماله على احد تلك الاسباب الثلاثة
الموجبة للافتقار ومنها ما يفتقر للحكام اجماعا للجزم باشتماله
على احد الاسباب الثلاثة او اثنان منها ومنها ما اختلف فيه
هل هو من القسم الاول او من القسم الثاني لما فيه من وجوه الاحالة
باشتماله على احد الاسباب او عدم اشتماله فلحصول التردد
في الاشتمال حصل التردد في الافتقار وامثل لك الاقسام الثلاثة
القسم الاول مثاله العبادات كلها وتحريم المحرمات المتفق عليها هذا القسم
كالعصير اذا اشتد والمحللة فهاتحريم السباع وطهارة المياه ما لا يفتقر الى حكم
وطهارة المياه ووفاء الديون ورد الودائع والمغصوب ونحوه القسم
القسم الثاني مثاله تفليس المديون اذا احاط الدين بماله والطلاق ما يفتقر الى حكم حاكم

على الغاصب من المفسودين وغيرهم وفسخ النكاحات بالاعسار
او الاضرار ونحو ذلك القسم الثالث المختلف فيه هل يفتقر
الى حكم ام لا وله مسائل المثال الاول قبض المغصوب من الغاصب
اذا كان المغصوب منه غائبا هل يفتقر الى الحاكم ام لآحاد الناس
قبضه من الغاصب خلاف بين العلماء المثال الثاني من اعتق
شركا له في عبد قال ابن يونس اتفق اصحابنا على انه يعتق بمجرد
التقويم من غير حاجة الى حكم لانه الوارد في الحديث وقال
غيره يفتقر للحكم المثال الثالث عتق القريب اذا ملكه
الحر الملي المشهور عدم افتقاره للحكم وقيل لا بد فيه من الحكم
المثال الرابع العتق بالمثلة قال ابن يونس قال مالك لا
يعتق الا بالحكم وقال اشهب لا يفتقر الى الحكم بل يتبع سببه
المثال الخامس فسخ البيع بعد التحالف من المتبايعين المثال
السادس فسخ النكاح بعد التحالف اذا قيل به وهو بعد البناء
اقامة الحجة هل الخلاف ليس في افتقارها لحكم بل لاذن الامام
وهو عين الحكم المختلف فيه وسبب الخلاف في هذا المثل كلها
اجتماع الشوائب وتخيل احتياجها لاسباب الاحتياج وتخيل
استغنائها وعدمها عن تلك الاسباب فهذا تلخيص الجواب عن

ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر ويكفي فيه وجود سببه اقسام
الاحكام باعتبار الضابط المذكور وتلخيص الاسباب في ذلك متنوعا
مما لم يكن العقلية من تخريج امثال تلك المسائل عليها بسبب اطلاعه
على سرها السؤال الثالث والثلاثون اي شيء يعتمد
الانسان اهلية ان ينشئ حكما في مواطن الخلاف فيجب تنفيذه ولا
يجوز نقضه وهل ذلك لكل احد او انما يكون ذلك لمن حصل له سبب
خاص وما هو ذلك السبب وهل هو واحد او انواع كثيرة جوابه
انه لا خلاف بين العلماء ان ذلك ليس لكل احد بل انما يكون ذلك لمن
حصل له سبب خاص وهو ولاية خاصة ليس كل الولاية يفيد
ذلك فمن الولايات ما لا يفيد اهلية شيء من الاحكام ومنها ما يفيد اهلية
الاحكام كلها ومنها ما يفيد اهلية بعض الاحكام ومنها ما يكون
اهلية الاحكام بعضها ومنها ما يكون الاحكام كلها لها وحلها
بعض اهلية الاحكام ومن الولاية ما يكون صريحا في الحكم ومنه
ما يكون صريحا في عدم الحكم ومنها ما يحتملها من حيث الجملة ثم
الولاية لها طرفان وواسطة فاعلاها الخلافة التي هي الامامة
الكبرى وادناها التحكيم التي تكون من جهة المتنازعين وبين هذين
الطرفين وسائط كثيرة فاسرد من ذلك خمس عشرة رتبة وامثلتها

نعم مقابله على نسخة المؤلف رحمه الله تعالى

اهلية

٧

وابين احكامها الرتبة الاولى الامامة الكبرى فاهلية جميع انواع العمال
في الاموال والدماء وغيرها حضرها وهي صريحة في ذلك متناولة
بصراحتها اهلية القضاء واهلية السياسة العامة الرتبة الثانية في
الوزارة للامامة قال ... من اصحابنا يجوز التفويض
جميع الامور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة احكام لا يعهد
ولاية العهد ويعقد الامام لمن يريد فيكون اماما للمسلمين
بعده كما فعل الصديق رضي الله عنه مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن
ولا يستعفي من الولاية وللامام الاستعفاء من الامة ولا يعزل
قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض ثم الوزراء [illegible]
وزير التفويض ويليه وزير التنفيذ وادناها وزير الاستشارة
ولا خفاء ان وزارة التفويض تشمل اهلية القضاء وغيرها وانها صريحة في
ذلك اذا قال الامام وليتك وزارة تفويض او فوضت اليك الامر
ونحو ذلك واما ان نص على انه وزير تنفيذ فقط فاذا حكم الامام
شيء ينفذه فقط ليس له اهلية الحكم وكذلك وزير الاستشارة
الرتبة الثالثة ولاية الامارة على البلاد وبعض الاقاليم كذلك ولو كتب
بعض الخلفاء وهي ايضا صريحة في افادة اهلية القضاء اذا افاد
الولاية اهلها ومحلها وتشمل اهلية القضاء وغيرها من السياسات

وله تدبير الجيوش وقسم الغنائم وتفريق اموال [illegible]
الرتبة الرابعة ولاية [illegible] الملوك على الاقطار قال العلما [illegible]
يستوزر وزير تفويض الا باذن الخليفة وله ان يستوزر وزير في
تنفيذ فان اذن له ان يستوزر وزير تفويض كان القضا
[illegible] رجالي ولاية لوزير الخليفة ان كان وزير تفويض الرتبة
[illegible] الامارة الخاصة في تدبير الجيوش وسياسة
[illegible] البيضة دون تولية القضاة وجباية الخراج فهذه الولاية
[illegible] لكن القضا مندرج في ولايتهم قال
[illegible] في الكتاب لا يتعقب ما حكمت ولاة المياه وفسره
القاضي عياض بالولاة الذين فوض الامر اليهم امر المياه [illegible]
عليها عندها ولا يبعد ان الذين فوض اليهم الجيوش وغيرها اعظم
منهم وينفذ حكمهم بطريق الاولى وفيه خلاف بين العلما الرتبة
السادسة ولاية القضا وهذه الولاية مساوية للتحكيم لا يستثنى
فيها غير خلاف ما تقدم وهي تفيد انشا الحكم في المختلف فيه
او للقابل للخلاف ان كانت النوازل [illegible] لم تقع بعد ولم يتقدم فيها
فتيا ولا قضا وتفيد تنفيذ الحكم المجمع عليه الرتبة السابعة
ولاية المظالم واول من افردها في الاسلام عبد الملك بن مروان

فكان

فكان يجلس للمظالم يوما مخصوصا ويرد مشكلها الى ادريس الاودي
وله ما للقضاة غير انه افسح مجالا منهم لان له الاخذ بالقرائن
وشواهد الاحوال ما لا يأخذ به القضاة وله وجوه كثيرة
اخصرها عن القضاة مبسوطة في الفقه فهذه الولاية انشا
الحكم في المختلف فيه وله تنفيذ الاحكام المجمع عليها اذا ثبتت اسبابها
الرتبة الثامنة نواب القضاة في عمل من اعمالهم او مطلقا فهم
مساوون للقضاة الاصول في ان لهم انشا الحكم في غير المجمع
عليه وتنفيذ المجمع عليه اذا قامت الحجاج وتحققت الاسباب
وولاياتهم مساوية لمنصب الحكم من غير زيادة ولا نقصان غير
ان الفرق بقلة العمل وكثرته من جهة كثرة الاقطار وقلتها وان
الاصل له عزل الفرع بخلاف العكس وهي فروق ليست [illegible]
في مقتضى الولاية الرتبة التاسعة ولاية الحسبة وهي تقصر
عن القضاة في انشا الاحكام لكن المحتسب في انشا الاحكام
الزواجر للخارجة من الادب وسد المعاطب في الطرق ونحو
ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشا الاحكام ولا تنفيذها
في عقود الانكحة والمعاملات ويزيد على القضاة بكونه يتعرض
يفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه والقاضي لا يحكم الا فيما رفع اليه

يفحص اسطر المحتسب دون غيره

لا يبحث عما لم يرفع اليه وله من السلطة ما ليس للقضاة لان موضوعها
وموضوع القضاة النصفة فصارت الحسبة اعم من القضاة
من وجه واخص من وجه فيها بعض القضا دون كله وفيها
ما ليس في القضا الرتبة العاشرة الولايات الجزئية المستفادة
من القضاة وغيرهم كمن يولي العقود والفسوخ في الانكحة فقط
او النظر في شفقات الايتام او عقودهم فقط فيفوض اليه ذلك
النقض والابرام على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية
شعبة من ولاية القضا وله انشا الاحكام في غير المجمع عليه
وله تنفيذ المجمع عليه وذلك كله فيما وليه فقط وما عداه لا ينفذ
له فيه حكم الرتبة الحادية عشرة الولاية
المستفادة من احاد الناس وهي التحكيم فهو مشروع في الاموال
دون الحدود واللعان ونحوه فهو شعبة من القضا فكل ما فيه للقضاة
وللقضاة ما ليس فيه فهو يفيد الانشا في غير المجمع عليه والتنفيذ
في المجمع عليه في الاموال وما يتعلق بها خاصة قال ابن يونس
قال سحنون فان حكم فيما ليس من احكام الاموال نفذ ونهي عن
العود الرتبة الثانية عشرة ولاية السعاة وجباة الصدقة
لهم انشا الحكم في غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه في الاموال الزكوية

خاصة فان حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية فيه الرتبة
الثالثة عشرة ولاية الخرص فليس لمتوليها انشا حكم في مختلف
فيه ولا تنفيذ حكم في مجمع عليه وليس له غير حزر مقادير الثمار
وكم يكون مقدارها اذا يبست فقط وجعل مالك حكمه في المقدار اذا
تبين خطؤه لا ينقض والقياس نقضه لانه قد تبين خطؤه مثل الفقيه
والقاضي اذا تبين خطؤه قطعا مثل الفقيه حرم التقليد اجماعا
فيما علم ولا ان كان في الحكم بما دون النصاب خلاف الاجماع
او خلاف النص ان لم يكن اجماع وما تبين ان الحكم خلاف الاجماع
ونقضه [illegible] بالاجماع غير ان مالكا راى هذا من باب المصالح
العامة للاغنيا والفقرا اما للفقرا فبعدم افادة دعوى النقص
اعناتا بالمالك من المال فيصير [illegible] شيا ولولا الوثوق
[illegible] الخارص لما [illegible] عليهم لئلا ياكلوا الثمرة ويقولون
[illegible] والقواعد قد تخالف للمصالح كما ضمن مالك حامل الطعام
وان [illegible] امينا لا يضمن وضمن الصانع المؤثر في الاعيان بصنعته
[illegible] النساج ونحوهما لان مصالح الناس العامة لا تقوم الا
بذلك لم يعد من النفوس لئلا [illegible] وعظم الجراة على جحد
الغير اذا تعذرت البينة فهذا بطريق الفرق بين ولاية الخرص

وولاية التقويم ونحوها فان المقوم اذا اخطا بالزيادة او النقص
وجب الرجوع الى خلاف الخارص لما ذكرنا من المصالح العامة
التي لا تعم في التقويم ونحوه الرتبة الرابع عشرة ولاية الحسبة
فيها شي من الحكم البتة بل تنفيذ مصالح وترتيبها على اسبابها في محالها
كالقضاة في التنفيذ لا في الانشا كالولاية على قسمة الغنايم
وايصال اموال الغايبين اليهم وصرف النفقات والفروض المقدرة
لمستحقها وايصال الزكوات لاصنافها ونحو ذلك مما فيه تنفيذ
ليس الا وليس فيه انشا حكم البتة الرتبة الخامس عشرة ولاية
ليس فيها حكم ولا تنفيذ كولاية المقوم والترجمان والعائص
ومن توضع عند المواضعة في الاما اذا بيعت والقاسم ونحو ذلك
فهذا القسم ايضا ليس له ان ينشي ولا ينفذ ومهما حكم في شي من
الاحكام لا ينفذ حكمه لانه لم يول عليه كان كاحاد الناس
فقد ظهر بهذا التلخيص ما يستفيده الانسان وفيه ان الحكم
وما لا يستفيده بذلك وان ذلك ليس لكل احد وان المنفذ
لذلك انواع كثيرة من الولايات منها ما يكون ولاية الحكم
ومنه ما لا يتسع ولا يشمل الا بعض الحكم في شي خاص ومنها ولاية
تزيد على الحكم وينقص منه من وجه اخر السوال
الرابع والثلاثون ما معنى قول العلما ان للانسان ان ينقض حكم

نفسه وله نقض حكم غيره اذا كان ذلك لغير ليس الا للقضاة فهل يختص
ذلك بالمجمع عليه او بالمختلف فيه او يعم النوعين او ليس ذلك على ظاهره
جوابه ان نقض الانسان لحكم نفسه منصور بشرطين احدهما
ان يكون غير مجمع عليه وثانيهما ان يطلع بخطائه والصحيح انه لا ينقض
اجتهاد باجتهاد اما الخطا متى كان مجمعا عليه فالنقض في الحقيقة
ليس الحكم بل التغيير انما هو للسبب بمعنى ان الذي اعتقد سببا
لم يوجد سببا اما حكم ذلك السبب لا سبيل الى نقله عنه كان رجلا
بالقصاص في موضع اجمع الناس على ثبوت القصاص فيه ثم تبين ان
الرجل لم يقتل فالتغيير انما هو ما اعتقد انه سبب لا ما ترتب عليه
وكذلك نقض الانسان لحكم غيره اذا كان الذي نقضه فاسقا او
ليس بايل انما معناه ان كان الحكم غير مجمع عليه فله ان يغير الحكم
نفسه من اللزوم لعدمه ومن الفسخ للثبوت ونحوه وله ايضا ان يلغي
اعتقاد الاول سببا فلا يجعله الثاني سببا ان كان غير مجمع على
سببيته واما الحكم المجمع عليه فلا يتطرق الا في سببه خاصة بان يحقق
ام لا بان يوجد مستحقا تركه على حاله لا حيلة له فيه وان كان في
ثبوت سببه شك كشف عنه حتى يعلم ثبوته او نفيه فيبقى الحكم
او ينقضه السوال الخامس والثلاثون قول العلما ان الشهود اذا
رجعوا عن الشهادة لا ينقض الحكم مشكل فان اثبات الحكم بغير

بسبب خلاف الاجماع والسبب لم يثبت لرجوع الشهود عن
الشهادة به فهل هذا مستثنى من قاعدة ان ما خالف الاجماع ينقض
اوله معنى اخر جوابه ان ما كان خلاف الاجماع ينقض الا
ان المدرك في عدم النقض ها هنا كون الحكم بسبب اقوال عدول وسبب
شرعي ودعوا الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة
والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فبقي الحكم على ما كان عليه ه

السؤال السادس والثلاثون قد التبس على كثير من
الفقهاء بعض تصرفات الاحكام هل هو حكم ام لا فما التصرفات التي
ليست بحكم حتى يكون لغيرهم تغييرها ان راى ذلك والمخالفة فيها
فان الحكم نفسه لا يجوز نقضه وعدم جواز نقضه والمخالفة فيه فما
فما ضابط ما عدا الحكم حتى نعرف انه غير حكم فينظر فيه
جوابه ان تصرفات الحكام والائمة بغير الحكم انواع
كثيرة انا اذكر منها ان شا الله تعالى عشرين نوعا وهي
عامة تصرفاتهم فيسلم من الغلط فيها النوع الاول
العقود كالبيع والشرا في اموال الايتام والغايبين والمجانين
وعقد النكاح على من بلغ من الايتام وعلى من هو تحت الحجر من
النسا ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة على املاك المحجور
عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر
فيها

فيها وان وجدها بالثمن البخس او بدون اجرة المثل او المراة مع غير الكفء
فله نقض ذلك على الاوضاع الشرعية ولا يكون هذه التصرفات في
هذه الاعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد يكون حكما في
غيرها بان يتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه
التصرفات الواقعة من الحاكم الان كتزويجها بعد ان زوجت من غير
هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك او بيع العين من رجل بعد ان بيعت من
رجل اخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات
بعد هذه العقود يقتضي فسخ تلك العقود السابقة ظاهرا النوع
الثاني اثبات الصفات نحو ثبوت العدالة عند حاكم او الجرح
او اهلية الامامة للصلوة او اهلية الحضانة او اهلية الوصية ونحو ذلك
فجميع اثبات الصفات من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام ان لا
يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت عنده سببه ويقبل ذلك المجروح
ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات ليست بحكم البتة
النوع الثالث ثبوت اسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة
المتلف في المتلفات واثبات الديون على الغرما واثبات النفقات
للاقارب والزوجات واثبات اجرة المثل في منافع الاعيان ونحو
فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكما فلغيره من الحكام ان

نعم مقدار ملك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب المقتضية للمطالبة
النوع الرابع اثبات الحجاج الموجبة لثبوت الاسباب الموجبة
للاستحقاق نحو كون الحاكم ثبت عنده التحليف ممن تعين عليه الحلف
وثبوت اقامة البينات ممن اقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم
ونحو ذلك فان ثبوت الحجاج يوجب ثبوت اسباب موجبة لاستحقاق
مسببات لها ولا يلزم من كون الحاكم اثبتها ان يكون حكم بل للغريم ان
يطعن في ذلك وللعدل اذا اطلع فيها على خلل ان ينقضه ولا يكون
ذلك الاثبات السابق مغنيا مما يقع من نقض الخلل في تلك الحجاج
النوع الخامس اثبات اسباب الاحكام الشرعية نحو الزوال
ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة مما يترتب الصوم
او وجوب الفطر او فعل النسك ونحو ذلك وجميع اوقات الصلوات
فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو كاثبات الصفات وللمالكي
ان لا يصوم في رمضان اذا اثبت الشافعي هلال رمضان بشاهد
واحد لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب من لم يكن ذلك عنده
سببا لا يلزمه ان يرتب عليه حكما النوع السادس من تصرفات
الحكام الفتاوى في الاحكام في العبادات وغيرها من
تحريم الابضاع واباحة الانتفاع وطهارات المياه ونجاسات
الأعيان

الاعيان ووجوب الجهاد وغيره من الواجبات وليس ذلك بحكم بل
لمن لا يعتقد ذلك ان يفتي بخلاف ما افتى به الحاكم او الامام
الاعظم وكذلك اذا امر بالمعروف او نهى عن منكر وهو يعتقده
منكرا او معروفا فلمن لا يعتقد ذلك ان لا يوافق مثل تعليم الاذان
بدعوة الامام الانكار ويكون مخالفته شقاقا فيجب الطاعة لذلك
واما الحاكم فلا يساعد على ما يعتقد بخلاف ما هو عليه الان
خشية من نهي الشرع عن المسامحة فيها النوع السابع تنفيذات
الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ
بان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان من الحكام كذا وكذا او هذا
ليس حكما من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا
وهذا ليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف
الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا او كذا
لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليترتب عليه تاديب
ذلك الحاكم او عزله وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات
ان فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق النوع الثامن
تصرف الحكام بتعاطي اسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى
مستحقيها من الحبس والاطلاق واخذ الكفلاء الاملياء واخذ
الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهود وغيرها فهذه التصرفات

[illegible]

كيف ما فعلت ليست حكما لازما ولغيره الاول من الحكام بعد ذلك
وابطاله بالتسوية بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا
النوع التاسع التصرف في انواع الحجاج بان يقول لا اسمع البينة
لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها او لا احكم بالشاهد
واليمين على المدعي او لا احلف المدعى عليه لانها يمين تهمة ومذهبي
انها لا تحلف فهذا كله ليس حكما شرعيا ولغيره من الحكام ان يفعل
ما تركه النوع العاشر من التصرفات تولية النواب عنهم في الاحكام
ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وامناء الحكم للايتام
واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامنا في اموال الغائبين والمجانين
واقامة من يتجر في اموال الايتام او يعمر العقار او يجبي ريعه ويلم
شعثه ونحو ذلك فهذا كله ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من
الحكام نقض ذلك وابداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي واللهو
والهوى واللعب النوع الحادي عشر اثبات الصفات الموجبة
للاهلية في التصرف في الاموال كالرشد في الصبيان والنساء
وازالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين والمرتدين او ثبوت
المرتبة المانعة من التصرف كضربه الحجر على غير البالغين او المجانين
او المفلسين او المبذرين ونحوهم فليس ذلك بحكم بعد رفعه

بل لغيره ان ينظر في تلك الاسباب ومتى ظهر له وجود ضد ما حقق
عند الاول نقض الاول وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على
من اطلقه الاول كما تقدم في العدالة والتجريح لانه اثبات صفات
لا انشاء احكام النوع الثاني عشر من تصرفات الائمة الاطلاقات
من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء والاطلاقات من الفيء
او الخمس في الجهاد او الاطلاقات من اموال الايتام لهم التي تحت يد الحكام
والاطلاقات في الارزاقات للقضاة والعلماء والائمة للصلوات
والقسام وارباب البيوت والصلحاء واطلاقات الاقطاعات للاجناد
وغيرهم من الفقراء او المعادن ومن ذلك انفاق بعض الجهات العامة
على من يجوز الصرف لهم على الخلاف في ذلك هل يلاحظ انه صرف للمال
في جهته الشرعية فيجوز او يلاحظ الحجر بالوقف على المستحق ولم يكن ذلك
لازما له فيمتنع فهذا كله ليس حكما ولغيره اذا رفع له النظر فيه
بما يراه من الطرق الشرعية فيبطل ما عين ويبقي ما اطلق بحسب ما تقتضيه
المدارك الشرعية النوع الثالث عشر اتخاذ الاحمية من الاراضي
المشتركة بين عامة المسلمين يرعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعله عمر
بن الخطاب رضي الله عنه وغيره فهذا ليس حكما ولغيره بعده ان يبطل
ذلك الحما ويفعل في تلك الارض ما تقتضيه المصالح الشرعية النوع

الرابع عشر تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا فقد عزم الصحابة رضوان الله
عليهم على رد جيوش أسامة ونفذه أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنه
المصلحة في نظره لا لتعذر نقضه النوع الخامس عشر تعيين أحد
الخصال في الحرابة لعقوبة المحاربين ليس حكمًا شرعيًا وإذا رفع
لغيره قبل التنفيذ ورأى أن المصلحة تعيين غير تلك الخصلة عينها لأن
تعينها أولًا ليس حكمًا شرعيًا النوع السادس عشر تعيين مقدار
من التعزير فرفع لغيره قبل فعله فرأى خلاف ذلك فله تعيينه
وإبطال الأول لأنه ليس حكمًا شرعيًا بل اجتهاد في سبب هو الجناية
فإذا ظهر للثاني أنها لا تقتضي ذلك حكم بما يراه وبهذا اختلاف
تعيين الأسارى للرق وجوه لأنها مسألة خلاف بين العلماء فقال
بعضهم يقتل الأسارى فقط ومذهبنا ومذهب الشافعي و
جواز الاسترقاق وضرب الجزية فإذا اختار أحدهما فهو حكم منه
بالذي اختاره وهو إنشاء حكم في مختلف فيه وهذا لكل خصلة
من الخصال الخمس التي يختار فيها الإمام في الأسارى المن والفداء
وضرب الجزية والقتل والاسترقاق ووافقنا الشافعي في التخيير
بين الخمسة ومنع أبو حنيفة الفداء والمن وبالجملة فاختيار الإمام
لأي خصلة اختارها من الخمس حكم بتلك الخصلة لأنه إنشاء في

مختلف

مختلف فيه أما مقادير التعزير فليس فيه خلاف إنما اتفق العلماء
الناس على أنه يتبع سببه في عظمه وحقارته وللإمام أو الحاكم
بمجرد ذلك السبب ولا يقع فيه إنشاء حكم بمحض سبب وتعيينه حكم
مجمع عليه وكذلك إحسانه بخصلة من عقوبة المحاربين أن وجد من
المحارب القتل وعين الإمام القتل لم يحز إنشاء الحكم في مختلف فيه
بل تنفيذ المجمع عليه وإن عين القتل في محارب لم يقتل لعظم رأيه ودهائه
وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف الشافعي يمنعها ولا يجيز
قتل المحارب إلا إذا قتل ولا قطعه إلا إذا قطع فيصير هذه
كمسألة الأسارى سواء تعيين خصلة من خصال عقوبة المحارب
أو القطع وعلى هذا التقدير إنشاء حكم في مختلف فيه النوع
السابع عشر من التصرفات الأمر بقتل الجناة وردع الطغاة
إذا لم يتقيد ليس إنشاء الحكم في مختلف فيه فلغيره إذا انتصب أن
ينظر في خصوصيته إلا أن تكون المسألة مختلفًا فيها كتارك الصلاة
وقتل الزنادقة فإنه إذا عين القتل وحكم به كان هذا إنشاء الحكم
في مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتل الجناة المجمع عليه ونحوه
فإنه متفق عليه النوع الثامن عشر عقد الصلح بين المسلمين وبين
الكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه فلغيره

بعد ان سطر بل السبب يقتضي ذلك فسخه او لا تقتضيه فيبطله النوع
التاسع عشر عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه ولا تغييره
الا ان يكون وقع على وجه يقتضي النقض لفقده لا بل دين لا يجوز
او اربع عوائل شادة والمرتد ونحوهم واما متى وقع مستجمعًا
لشروطه فلا يجوز لاحد تغييره كعقد البيع وغيره مما مقتضاه الدوام
لا يجوز لاحد ابطاله بغير سبب حادث يقتضي ابطاله والصلح انما
هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فان كان فيه بامر او ما يوجب نقضه
عليه الحاله من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك لا لانه موادعة
ومتاركة للحرب النوع العشرون تقرير الخراج على الارضين
وما يوجد من تجار اهل الحرب ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه
الاسباب الخارجية ضرورة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما
اعتقده الاول فعل غير ذلك وان تبين ان العقد على خلاف الغبطة للمسلمين
نقضه كما اذا باع مال اليتيم بالبخس فانه ينقض بلسنة حكم الحاكم
في مسائل الاجتهاد لا ينقض والحكم المجمع عليه لا ينقض وعقد النذر
لا ينقض وعقود التعاليق في الشروط في الطلاق والعتاق وغيرهما لا
ينقض وعقد الجزية لا ينقض وعقود المعاملات لا ينقض وسبب ذلك
يختلف ففي مسائل الاجتهاد كونه نصا خاصا كما تقدم بيانه وبعد من عليه
العام وفي مسائل الاجماع لاجل الاجماع على ان ذلك السبب يقتضي

حكم

ومطرد والمعتمد ان الحكم ... الفقهاء

ذلك الحكم فلا يجوز اسقاطه عنه وعقد النذر لانه سبب يقتضي اللزوم
في الشرع وعقد الجزية لانه يقتضي الدوام بالاجماع وعقود المعاملات
كذلك فعدم النقض مشترك والاسباب مختلفة السؤال
السابع والثلاثون ما معنى مذهب مالك الذي يقلد فيه ومذهب غيره
من العلماء فان قلتم ما يقوله من الحق اشكل ذلك بقوله الواحد نصف
الاثنين وسائر الحسابيات والعقليات وان قلتم ما يقوله من الحق في
الامور الشرعيات مما طلبه صاحب الشرع بطل ذلك باصول الدين
واصول الفقه فانها امور طلبها صاحب الشرع ولا يجوز التقليد
فيها لمالك ولا غيره وان قلتم مذهب مالك وغيره من العلماء الذين
يقلدون فيه هو الفروع الشرعية قلت ان اردتم جميع الفروع
بطل ذلك بالفروع المعلومة من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس
وصوم شهر رمضان وتحريم الكذب والزنا والسرقة ونحوها فانها تبطل
فيها التقليد لكونها ضرورية والمعلوم من الدين بالضرورة يستحيل فيه
التقليد لاستواء العامة والخاصة فيه وهي من الفروع وان اردتم
بعض الفروع فما ضابطه ثم وان تيسر ضابطه لا يتم لكم المقصود
لان الحد حينئذ لا يكون جامعا فانه خرج عنه ما يقلد فيه من
اسباب الاحكام وشروطها فان اسباب الاحكام وشروطها غيرها

وذلك قال العلما الاحكام من خطاب التكليف والاسباب
والشروط من باب خطاب الوضع فهما بابان متباينان ولا احد يعلم
الاصول الاحكام الفقهية من ضعفة الفقها يسال عن حقيقة مذهب امامه
الذي يقلد فيه فمعرفة على التحقيق بها عام في جميع المذاهب
الذي المقلد فيها امامه جوابه ان ضابط المذاهب التي
يقلد فيها انها خمسة اشيا لا سادس لها الاحكام الشرعية الفروعية
الاجتهادية واسبابها وشروطها وموانعها والحجاج المثبتة للاسباب
والشروط الموانع فقولنا الاحكام احتراز عن الذوات وقولنا
الشرعية احتراز عن العقلية كالحساب والهندسة والحسيات
وغيرها وقولنا الفروعية احتراز من اصول الدين واصول الفقه
فان الشرع طلب منا العلم بما يجب له سبحانه وتعالى وما يستحيل عليه
وما يجوز وطلب منا العلم بما باصول الفقه لاستنباط الاحكام
الشرعية فهي احكام شرعية لكنها اصولية ولا تقليد فيها
فافردت بقولنا الفروعية الاحكام الشرعية الاصولية وهو اصول
الدين واصول الفقه المطلوب شرعا وافردنا بقولنا الاجتهادية بالفروعية
الاحكام الفرعية المعلومة من الدين وقولنا واسبابها نريد به
نحو الزوال ورؤية الهلال والاتلاف سبب الضمان ونحو ذلك من المتفق
عليه

عليه ومن المختلف فيه الرضعة الواحدة سبب التحريم عند مالك
دون الشافعي وضم عمر الربوي في نحو مسلة مد عجوة ودرهم
سبب للفساد عند مالك والشافعي خلافا لابي حنيفة وحلول
النجاسة فيما دون القلتين مع عدم التغير سبب التنجيس عند
الشافعي وابي حنيفة خلافا لمالك والشروط نحو الحول في
الزكوة والطهارة في الصلوة من المجمع عليه والولي والشهود في
النكاح من المختلف فيه والموانع كالحيض يمنع الصلوة والصوم
والجنون والاغما يمنع التكليف من المجمع عليه والنجاسة تمنع الصلوة
من المختلف فيه وكذلك منع الدين الزكوة وقولنا والحجاج المثبتة
للاسباب والشروط والموانع نريد به ما يعتمد عليه الحكام من البينات
والاقارير ونحو ذلك وهي ايضا نوعان مجمع عليها نحو الشاهدين
في الاموال والاربعة في الزنا والاقرار في جميع ذلك اذا صدر من
اهله في محله ولم يات بعده رجوع عن الاقرار والنوع الثاني
مختلف فيه نحو الشاهد واليمين وشهادة الصبيان في القتل والجراح
والاقرار اذا تعقبه رجوع وشهادة النسا اذا انفردن على البين
فيما يختص بهن الاطلاع عليه كعيوب الفروج والاستهلال ونحو ذلك
واثبات القصاص بالقسامة فان الشافعي ... ونحو ذلك
فهذه الحجاج مثبتة عند الحكام الاسباب نحو القتل والشروط

نحو الكفاءة وعدم الموانع نحو الخلو عن الأزواج ونحو ذلك كما نقلد
العلماء في الأحكام وأسبابها وشروطها وموانعها كذلك
نقلدهم في الحجاج المثبتة لذلك كما تقدم فهذه الخمسة
هي التي يقع التقليد فيها من العوام للعلماء لا سادس لها على الأظهر
فمن سئل عما يقلد فيه العلماء فليذكر هذه الخمسة على هذا الوجه
ليكن مجيبا بالضابط الجامع المانع وما عدا ذلك يكون الجواب فيه
مختلا لعدم الجمع أو لعدم المنع تنبيه ينبغي أن يقال إن الأحكام
المجمع عليها التي لا تختص بمذهب نحو جواز القراض ووجوب الصلاة
والزكاة والصوم ونحو ذلك إن هذه الأمور مذهب إجماع
من الأمة المجتهدة ولا يقال هذا مذهب مالك أو الشافعي إلا فيما
يختص به لأن ظاهر اللفظ في الإضافة الاختصاص ألا ترى أنه لو قال
قائل وجوب صلوات كل يوم هو مذهب مالك لشاعت الشناعة ونفرت عنه
الطباع وندرك بالضرورة فرقا بين هذا القول وبين قولنا وجوب النية
في الطهارة مذهب مالك ووجوب الوتر مذهب أبي حنيفة ولا
يتبادر الذهن إلا إلى هذا الذي وقع به الاختصاص دون ما اشترك
فيه الخلف والسلف والمتقدمون والمتأخرون كما أنه لا يقال
هذه طريقة الزهاد إلا فيما اختص بهم دون ما يشاركهم فيه التجار
والكفرة فالطرق المشتركة لا يحسن إضافتها لآحاد الناس إلا توسعا

وعلى

وعلى التحقيق لا يضاف إلا المختص فلذلك المذاهب إنما هي طرق معلومة
لا تضاف لعالم منها إلا ما اختص به ولذلك يقال المذاهب المشهورة
وعلى هذا ينبغي أن يزاد في الضابط هذا القيد فأقول الكل ما مذهب
مالك فقل ما اختص به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وما
اختص به من أسباب الأحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة
لها وهذا هو اللائق الذي يفهم في عرف الاستعمال وما السؤال إلا
عنه وبهذا التلخيص يزداد المسألة والجواب عن السؤال بعدا
أو يقل معرفة الجواب من كثير من الفقهاء تنبيه اعلم أنا إذا قلدنا
آحاد العلماء في الأسباب إنما نقلدهم في كونها أسبابا لا في وقوعها
فنفرق بين قول مالك اللواط موجب للرجم وبين قوله فلان لاط
فنقلده في الأول دون الثاني بل الثاني من باب الشهادة إن شهد
مع ثان ثبت الحكم وإلا فلا وهو في هذا الباب أسوة لسائر العدول
ولا أثر لكونه مجتهدا في هذا الباب لا هو ولا غيره من المجتهدين وكذلك
نقلده في أن النباش يقطع ولا نقلده في أن فلانا نبش وكذلك
نقلده في أن النية شرط في الطهارة ولا نقلده في أن فلانا نوى
ونقلده في أن الدين مانع من الزكاة ولا نقلده في أن فلانا عليه دين
نعم يقبل قوله لا بد معه من شاهد آخر وهو في جميع هذه الأمور
كسائر العدول ولا أثر لكونه مجتهدا بل هذا المعنى يكفي فيه مطلق العدالة

فان قلت فنحن نقلد اذا روي لنا غير ما عرفناه روينا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رجمه وكذلك الغامدية ونحن قلدناه في سارق رداء صفوان
وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعه ونحن الان نقلد في وقوع
الاسباب ويكفي العمل بهذه الوقائع روايته وحده وكذلك اذا رواه
غيره من العلماء وحده قلدناه ورتبنا عليه الاحكام فبطل ما ذكرتموه
من ان التقليد لا يدخل في وقوع الاسباب بل اكثر الشريعة مبنية
على الاسباب الواقعة في زمانه عليه السلام من الظهار واللعان
وغيرهما واجمع الناس على انه اذا نقل الينا عالم عدل شيئا من ذلك
قلدناه فيه ورتبنا عليه الاحكام اللائقة به وليس لكل مجتهد
طريق الى معرفة الادلة وانواع الاحكام من الوقائع والاسباب
الا بطريق التقليد لناقليها وظهر ان وقوع الاسباب والشروط
والموانع يقلد فيها قلت هذا ليس مما نحن فيه لان هذا من باب الرواية
والرواية يكفي فيها الواحد على الصحيح من مذاهب العلماء واشترط بعضهم
اثنين واشترط بعضهم في الاحاديث المتعلقة بالزنا اربع رواة
في الحديث المتعلق بالزنا واذا اكتفينا بالواحد في الرواية فمعناه انا
نصدقه في وقوع ذلك السبب او ذلك الشرط او ذلك المانع
من حيث انه يترتب عليه شرع عام الى يوم القيامة لا يختص باحد
ولا نصدقه ونعتمد روايته في ترتب الحكم في تلك الصورة الجزئية التي

رواها

رواها فلا نرجم رجما غير ما نقوله وان كان نرجم الناس بسلك الرواية الى قيام
الساعة بقوله ونقطع السارق الى قيام الساعة بقوله ولا يثبت
الاحكام ابدا الا في غير ذلك الجزئي الذي رواه الا بطريق الشهادة
ويعتقد النصاب منه مع غيره فافهم هذا الموضع فهو مزلة لكثير مزلة
لكثير من الفقهاء ولهذا السر قال علماء الاصول انما اشترط العدد
في الشهادة دون الرواية لان العداوة العداوة تتوقع في الصور الجزئية
وقد لا تعلم بها وكذلك اسباب التهم فاشترط الشرع مع الواحد اخر
ليبعد مظنة العداوة والتهمة قالوا واما عداوة الخلق الى
يوم القيامة فبعيد جدا فلذلك اكتفى صاحب الشرع بالعدل الواحد
لان ظاهر العدالة الصدق وظهر حينئذ انا انما قلدنا العلماء
في الوقائع الجزئية اذا رووها رواية بما يتعلق بها من غير احكامها
الواقعة منها فيها اما في احكامها المتعلقة بها فلا نقلدهم اصلا
نزلوها شاهدا من الشهود فهي مقلد فيها من وجه دون وجه
كما تقدم اذا تقرر انا لا نقلد العلماء في وقوع الاسباب في ترتب
احكامها الخاصة بها عليها فاعلم انه وقع في المذاهب مسائل
مبنية على تقليدهم في وقوع الاسباب في ترتب احكامها الخاصة
بها عليها كما اتفق المالكية في نقض البياعات وابطال الاجارات

وتعطيل الاخذ بالشفعات في ارض العنوات كمصر ومكة والعراق ونحوها
فقال مالك مصر فتحت عنوة فعمد فقهاء المذهب الى ابطال البيع والشفعة و
والاجارة في ارض مصر بناء على قوله فتحت عنوة لان من مذهبه
ان ارض العنوة لا تباع ولا تؤجر ولا تستحق فيها شفعة فتقليدهم له
في ان بيعها لا يصح واجارتها والشفعة فيها تقليد صحيح لا تقليد
الاحكام وتقليدهم له في ان الارض اذا كانت عنوة اقتضت هذه
الاحكام تقليد صحيح لانه تقليد في سبب وتقليدهم له في ان الاخذ
قهرا وعنوة وقع في ارض مصر ومكة تقليد لا يصح لانه تقليد في وقوع
سبب لا يترتب عليه احكام عامة ولا خاصة اما انه لا يترتب
عليه احكام عامة لعموم الخلو كما قلنا في زنا ماعز لان الترتيب
الاحكام العامة انما نشا من ان المباشر لتلك الاحكام من فعله
حجة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان الراجم لماعز
من ليس فعله حجة ما اسمعنا روايته في ترتيب الاحكام العامة اصلا
وكون مصر عنوة لم يتصرف فيها بالوقف وابطال البيع من قوله حجة
ولا فعله بل انما وقع فتحها في زمن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولم
يثبت انهم صرحوا بامتناع البيع في خصوصها ولو صح ذلك كان
حجة واما انه لا يترتب عليه احكام خاصة فلانا قد بينا

ان

ان روايته وقوع الاسباب لا تقتضي ان تترتب عليها الاحكام الجزئية
الخاصة بها كما لا نرجم ماعزا برواية واحد ونحوه والمالكية ليسوا
[illegible]نا وبينهم واقضية حكامهم تعين العقود وابطال تلك الحقوق
بناء على قول مالك انها فتحت عنوة بل كان يتعين عليهم ان يقفوا
حتى يكمل نصاب الشهادة عندهم او يثبت ان تلك الاحكام في تلك
الاراضي حكم بها او افتى من قوله وفعله حجة من نبي او صحابي
وحينئذ كانوا يقدمون على الفتاوى والاحكام في تلك الوقائع
فليت شعري اي فرق بين قوله فتحت الارض عنوة وقهرا وبين قوله
فلانا قتل زيدا عدوانا وعمدا وثوب فلان اخذ غصبا
وهل هذا كله الا اخبار عن وقوع فعل من فاعل موصوف بالقهر والغلبة
وترى انه اذا قال مالك لهم قتل فلان عمدا تقصون من قاتله بمجرد قوله
وتثبتون جميع تلك الاحكام المتعلقة بتلك الواقعة الجزئية او لا
تثبتون تلك الاحكام وتجرونه مجرى الشهادة فان ثبتوا ذلك خرقوا
الاجماع وان اجروه مجرى الشهادة ووقفوا ترتيب الاحكام على
كمال نصاب الشهادة او القسامة فما الفرق بين ذلك وكون الارض
عنوة واخبار عن وقوع القهر فيها فان قالوا هو من باب الشهادة
فنقول لهم انه رضي الله عنه لم يباشر الفتح ولا تصح الشهادة بطريق المباشرة

الفلانية

الشهادة

ولا يمكنهم ان يقولوا ان هذا من باب السماع والاستفاضة فان الاصحاب
قد عدوا مسائل الشهادة بالسماع نحو سبع وعشرين مسألة ولم
يذكروا منها هذه فان النقل الذي يعتمد عليه في ان مالكا يشهد في هذا
بالسماع ولا يمكنهم ان يقولوا حصل له العلم بنقل التواتر بانها فتحت
عنوة واذا حصل العلم للشاهد جازت الشهادة بالبت المشهود به
كما نص عليه صاحب المقدمات لانا نقول لهم حصول العلم له بعيد
في هذا بالتواتر وظاهر الحال يأباه لانه رضي الله عنه من اهل المدينة
لا من اهل مصر والشام والليث بن سعد من اهل مصر وهو
يقول انها فتحت صلحا لا عنوة ووافقه على ذلك جمع كثير من العلماء من اهل
التواريخ والنقل واهل البلد اخبر بحال بلدهم فان كان ثم تواتر فهم
اولى به فحيث جزموا بخلافه دل ذلك على ان النقل لم يصل للتواتر عند
مالك بل انما وصل اليه ممن نقل اليه بطريق اخبار الآحاد فاجزم بما ظهر
له بما يعلمه سلمنا انه حصل له العلم لكن يمكن ان يقال ان الليث
ومن معه حصل لهم العلم بطريق الاولى فتعارض شهادة مالك
ومن وافقه والليث بن سعد والشافعي ومن وافقهما وقال مالك
اعدل وكذلك من وافقه فيقال له هذه المسألة مما يحكم فيها
باعدل البينتين مع ان مذهب المالكية انه لا يحكم باعدل

ليس الا في الاموال خاصة وهذا وصف وسبب شرعي ليس من
الاموال في شيء فان قالوا انه نقل الشهادة عن غيره فقال لهم
من شرط النقل في الشهادة ان يأذن الاصل للفرع في التحمل
فهل ثبت عند حكام المالكية ان المنقول عنه اذن لمالك رحمه الله
في النقل عنه مع انه لا يجوز لحاكم ان يحكم بشهادة فرع حتى يثبت
عنده شروط التحمل وجميع ما يتعلق بتلك الواقعة وكذلك جميع
قضايا الحكام لا بد من ثبوت كل ما يتوقف عليه ذلك الحكم
عند الحاكم بطريقه فمنه ما يحتاج فيه الى البينة ومنه ما يكتفى فيه
بمجرد اخبار الشاهد الفرع وهذه كلها امور مشكلة فتأملها
واعلم ان هذا البحث خاصا بمذهب مسائل للشافعية الشافعية
لهم مثل ذلك في ارض العراق وغيرها فيرد عليهم ما يرد علينا
وتأمل بهذه المباحث انه ليس كل ما ينقل عن العلماء يدخله التقليد
ان يقلدون في تلك الامور الخمسة التي تقدم تلخيصها وما عداه
لا يدخله التقليد وقد يدخله الرواية ان كان المنقول عنه ممن
فعله حجة او قوله وقد يدخله الشهادة وهو الاخبار عن وقوع الاسباب
والشروط والموانع وقد لا يدخله تقليد ولا رواية ولا شهادة
وهو ما ذكروه من اصول الفقه او اصول الدين او غير ذلك من الامور

الحسيات او العقليات ونحوها وقد تقدم لحصر هذه الاقسام كلها
على احسن الوجوه السؤال الثامن والثلاثون ما معنى
قولنا في الفتاوي مسح جميع الراس واجب والغنا حرام وسمع
الطير مباح الى غير ذلك من الفتاوي المختلفة فهل معنى ذلك
ان مسح جميع الراس واجب على جميع الخلايق او على المالكي خاصة
وان قلتم على المالكي خاصة فان الدليل الدال على ذلك يا دل
على عموم وجوبه على عموم الخلق فكيف خصصتموه وان قلتم على عامة
الخلق فيكون الشافعي دايما تارك الواجب عليه ومصرا على ذلك والاصرار
على ترك الواجب فسوق وعصيان فيلزم ان يكون الشافعي عاصيا
وفاسقا عند مالك والمالكية وان يكون المالكي وشيعته عصاة
عند الشافعي بترك البسملة في الصلوة ونحوها وكذلك جميع المذاهب
فلا يبقى احد من الفرق الا عاصيا لله تعالى بترك ما عليه مخالفه وهذا
بعيد جدا والتخصيص في الادلة الدالة ايضا على العموم وجعلها
خاصة تحكم محض وهذه خطة خسف لا خروج عنها فكيف المخلص
منها وما يعتمد احدكم في فتياه اذا افتى بالوجوب مثلا سوى ذلك
العموم او الخصوص او لا خطر ببالكم شيء من ذلك وانتم عن هذه الامور
العظام غافلون جوابه ان السؤال الذي ترتب عليه الفتيا

له اربعة احوال تارة يسال عن وجوب مسح الراس مثلا في نفس الامر على
المكلفين من غير تعرض لمن قلد وتارة يسال عنه في حق من قلد القائل
بالوجوب وتارة يسال عنه في حق من قلد المخالف للقايل بالوجوب
وتارة يسال عنه في حق مجتهد لم ينظر بعد في المسالة فان وقع السؤال
عن الوجوب في نفس الامر عممنا الفتيا لان الدليل دل بعمومه في
نفس الامر على جميع الخلايق الى يوم القيمة في جميع الاعصار
والامصار ما لم يعرض لمقلد المخالف له دليل معارض لهذا
الدليل فانه يصرف موجب هذا الدليل عن ذلك المخالف لانه
ارجح في ظنه عنده والله سبحانه وتعالى انما كلف كل واحد بما غلب
على ظنه وان وقع السؤال عن الوجوب في حق من قلد القايل به افتيناه
بالوجوب ولا نعرج في ذلك لان امامه يعتمد لدليل راجح عنده
وهو قد التزم مذهبه فيلزمه ما التزمه ولذلك اذا سالنا الامام
الذي اداه اجتهاده للوجوب قلنا له حكم الله تعالى عليك وعلى من
قلدك الوجوب بسبب ما غلب على ظنك [illegible] الوجوب وانت مكلف
ظنك وكذلك من قلدك تبع لك في ذلك وان وقع السؤال عن مسح
الراس في حق من قلد الشافعي القايل بعدم الوجوب مثلا افتيناه
بعدم الوجوب لان الامة مجمعة اذا اداه اجتهاده الى حكم فهو حكم

الله في حقه وحرم من قلده اذا قام به سببه وقولنا اذا قام به سببه
احترازا من ان يجتهد في الزكاة ولا مال له او في النكاح ولا
مولية له او في القصاص ولا منصب له واذا انعقد الاجماع
على ذلك فلو افتيناه بخلافه كان خارقين الاجماع بل هو حكم
مجمع عليه لا يجوز لاحد خلافه ونظير هذه المسئلة عشرة اجتهدوا
في طلب القبلة فادى كلا منهم اجتهاده الى جهة غير الجهة التي ادى
اليها اجتهاد الاخر وبقي مع هذه العشرة جماعات عوام لا يحسنون السعة
الاستدلال على القبلة فاتبع كل منهم واحدا من العشرة جماعة
من اولئك العوام فان كل واحد من تلك العشرة العلماء بالاستدلال
الذين اختلفت ظنونهم واختار كل منهم جهة غير التي اختارها الاخر
اذا سال التسعة الباقية الذين خالفوه هل يحرم على ان اصلي الى
الجهة التي غلبت على ظني ان الكعبة فيها ام لا افتاهم بانه يجب عليه
وعلى من اتبعك الصلاة للجهة التي غلبت على ظنك ان الكعبة فيها
ولا يحرم عليك ويحرم علينا ان نصلي اليها وذلك من قلدنا
لانا نعتقد ان الكعبة ليست فيها فيصير اجماع تلك العشرة منعقدا
على ان حكم الله في حق كل منهم ما ادى اليه اجتهاده من تلك
الجهات فكذلك الاحكام الشرعية وكون المراة المتزوجة تعين و

او يحرم السبع مثلا حراما النوم حلالا النوم كما جعل الله الميتة حلالا
للمضطرين حراما على المختارين وكون اختلاف ظنون المجتهدين القايمة بهم في
كاختلاف احوال المضطرين والمختارين بالاضطرار والاختيار فاحلال
الصيد في المحلين سبب الله تعالى عليه حكمين متضادين وهذا خرق واضح
لا خفا فيه وكذلك متى سيلنا عن الشافعية هل يجب عليهم مسح الراس
بكماله يقول لا وعن الحنفية بانه يجب عليهم الربع وعن في مذهبنا
خلاف مذهبنا بل كل فرقة مذهب امامها يخالفنا بما يخالفنا
ويخالف مذهبنا لانه مجمع عليه غير انه يستثنى من هذا اربع صور
خاصة وهي الصور التي ينقض فيها قضاء القاضي فيها ما كان على خلاف
الاجماع او القواعد او النصوص او القياس اذا سلم كل من هذه الثلاثة
عن معارض راجح له فاذا غلب على ظننا ان مخالفنا في المسئلة قد وقع في
فتياه بما خالفنا فيه احد هذه الاربعة فانا لا نفتي مقلديه في تلك
المسئلة الواقعة على خلاف احد الامور الاربعة الا بمذهبنا لان خلافه
غير معتقد به شرعا عاما للمكلفين لانها لا تقر اذا حكم به حاكم وما لا
يحكم ولا يقر اذا لم يتصل به حكم حاكم ولذلك ان كل من قال بجواز
الانتقال في المذاهب استثنى هذه الامور الاربعة وقال يجوز التقليد
للمذاهب والانتقال فيها بشرط ان لا يكون على خلاف الاجماع او

القواعد او القياس الجلي او النص السالمة عن المعارض الراجح عليها
الحالة الرابعة ان يقع السؤال عن وجوب مسح جميع الراس في حق
مجتهد له اهلية الاجتهاد كالشافعي ونحوه فلا نفتيه بالوجوب ولا
عدم الوجوب بل نقول له حكم الله تعالى عليك ان تجتهد وتنظر في
ادلة الشريعة ومصادرها ومواردها فاي شيء غلب على ظنه فهو حكم الله
في حقك وحق من قلدك ما لم تخالف احد الامور الاربعة التي ينقض
قضا القاضي اذا خالفها فاذا خالفت احد الامور الاربعة ولم تطلع
عليه وجب عليك ان تفتي على ما غلب على ظنك وان كنت على خلاف
الاجماع في نفس الامر وقد قال الغزالي في كتاب المستصفى في كتاب
الاجتهاد ان الاجماع منعقد على ان من خالف الاجماع ولم يطلع عليه
وجب عليه بالاجماع ان يفتي على ما خالف الاجماع حتى يطلع على
انه خالف الاجماع ونقول له فاذا اطلعت على انك خالفت احد
الامور الاربعة وجب عليك استيناف الاجتهاد ولا نفتيه ايضا
بالوجوب ولا بعدمه وكذلك نفتي مقلديه انهم ان لم يطلعوا على انه
خالف احد الامور الاربعة فحكم الله تعالى في حقهم ما ذهب اليه
وان اطلعوا على انه خالف احد الامور الاربعة حرم عليهم موافقته
وعدوا الى بقية المذاهب يقلدون من شاوا منها ويجب ها هنا ٥
الانتقال

الانتقال والجمع بين مذهبين او الانتقال الى جملة المذهب الثاني الذي
هو احد المذاهب الصحيحة لانه لا سبيل الى ترك المقلد في مسح
الراس في حق العامي لانه يشترط النية في صلاته والتقدير انه لم يجد
في مذهبه فتعين عليه احد الامرين اما الجمع بين مذهبه الذي
كان عليه فيما عدا هذا الفرع وبين غير مذهبه في هذا الفرع او
ينتقل عن مذهبه الاول بالكلية الى مذهب اخر وهذه الصورة
ينبغي ان ينتبه لها كل من يقول بالمنع من الانتقال في المذاهب
ويقول باستثناء هاتين القاعدتين في عدم الانتقال فهي ضرورة وموضع
حاجة لا انفكاك عنها فهذه صورة ما يفتي به المفتون في جميع
المذاهب تارة يكون الفتيا عامة وتارة يكون خاصة وتارة يقول
يصدق ما عليه مذهب المفتي في نفسه ومن جهل هذا وهو يفتي
فقد جهل امرا عظيما يتعلق بمنصب الفتيا وربما وقع في خلاف
الاجماع في فتاويه وهو لا يشعر اذا عرض له مثل هذه الامور الخفية
التي لا تكاد تجدها في الكتب فكم من علم لا يوجد مسطورا بعينه
ونصا ابدا ولا يقدر على نقله وهو موجود في ما نص من القواعد
ضمنا على سبيل الاندراج فيعطي لاندراجه احاد الفقهاء
دون غيرهم مسئلة بعيدة الغور معضلة نقل الشافعية

انها سئل عنها الشافعي رضي الله عنه ولم ار لهم نقلوا جوابه فيها
وهي ان المقلدين لارباب المذاهب يجوز ان يصلي بعضهم خلف بعض
وان كان كل منهم يعتقد ان مخالفه فعل ما لو فعله هو لكانت
صلاته باطلة كمن مسح بعض راسه او ترك البسملة او التدليك في
الطهارة ونحو ذلك وكذلك يجوز لاحد المجتهدين في هذه المسائل
ان يصلي خلف من خالفه من المجتهدين ويحكى ان ذلك جائز اجماعا و
ان الخلاف فيه مسبوق بالاجماع ثم انعقد الاجماع على خلاف
ذلك في المجتهدين في الاواني والقبلة والثياب المختلط نجسها
بطاهرها ونحو ذلك اذا ادى اجتهاد احد الشخصين
الى خلاف ما ادى اليه الاخر انه لا يجوز تقليده له ولا ان
يصلي خلفه لانه يعتقد بطلان صلوته باعتبار ما خالفه فيه
فما الفرق بين البابين لم ينقل عن الشافعي رضي الله عنه فيها جواب
واجاب بعض المتاخرين من متاخري الشافعية بان
القسم الاول لو منعنا الاقتداء فيه لادى ذلك الى تعطيل الجماعات
لعموم مواقع الاختلاف في تلك المسائل وكثرتها بخلاف القسم
الثاني الاختلاف فيه نادر فمنع الاقتداء فيه لا يفضي لذلك
وهو ضعيف فان مصلحة الاقتداء ان كانت لا يبطلها الخلاف في الاجتهاد
وجب

وجب
يجوزها في الجميع ولانه فارق وبحث لا يشهد له شاهد بالاعتبار ه
والجواب الحق ان فقه المسئلة ان الله تعالى شرع
لكل فريق من المختلفين في مسئلة مسح الراس ونحوها ما ادى اليه اجتهاده
وجعله شرعا مقررا في نفس الامر كما جعل الحل في الميتة للمضطر
وتحريمها على المختار حكمين ثابتين في نفس الامر للفريقين بالاجماع
وجعل استعمال الظنين في حق المجتهدين كالوصفين من الاضطرار
والاختيار في حق المكلفين بالنسبة الى الميتة اما المجتهدان في القبلة
ونحوها فقد اجمعا على ان ثم معتبرا في نفس الامر وهو القبلة او
الطهورية وان احدهما اخطا باجماع الفريقين اذا تعين فكل واحد من
الفريقين غلب على ظنه ان مخالفه مخالف الاجماع ولا من يقطع باعتباره
ومن غلب على الظن انه مخالف الاجماع امتنع تقليده اجماعا ولذلك
ينقض ما خالف الاجماع المنقول باخبار الاحاد او القواعد او
النص وان كان ذلك مظنونا فهذه قاعدة انعقد الاجماع على اعتبارها
واما في مسح الراس ونحوه غلب على ظن المخالف ان مخالفه خالف معتبرا
يظن اعتباره ولا يقطع باعتباره فهو معارض بظن اخر فالنية في
اعتبار ذلك المعتبر من نص او قياس واما الاجماع الذي غلب على
ظننا انه خولف في القبلة ونحوها ليس فيه البتة معارض البتة فلم يكن

تقليد من خالفه في ظننا وفي الاول لما تقابلت الظنون امكن ان يكون
كل ظن معتبرا في حق صاحبه وبذلك يقرر شرعا ما في حق ذلك المجتهد
وحق من قلده الى يوم القيمه سوا فرعنا على ان كل مجتهد مصيب ام لا
ويظهر لو اجتمع شافعيان يعتقدان نجاسه الارواث واجتهد في
ثوب فيه الارواث لم تجز صلوه احدهما خلف الاخر وتجوز صلاته خلف
المالكي المعتقد طهاره ذلك الثوب بسبب انهما اجمعا في الاول على عدم
تقليد مالك والصلوه بالروث مع عدم تقليد من يعتقد طهارته
باطله بالاجماع فامتنع تقليده لانه علم في ظنه انه على خلاف
الاجماع وكذلك ما تنجس لم يتغير به انه احد قسمي ما دون القلتين
ان كانا شافعيين امتنع التقليد او مالكي وشافعي جاز فضابط
هذا الباب ابدا انه متى كان المقلد فيه على خلاف الاجماع في
ظن المقلد امتنع والا جاز وهو سر المسله في المسله فتامله

السوال التاسع والثلاثون ما الصحيح في هذه الاحكام
الواقعه في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما المرتبه على العوايد
والعرف الذي كان حاصلا حاله جزم العلما بهذه الاحكام فهل اذا
تغيرت تلك العوايد وصارت العوايد تدل على ضد ما كانت تدل
عليه اولا فهل تبطل هذه الفتاوي المسطوره في كتب الفقها ويفتى بما

تقتضيه

تقتضيه العوايد المتجدده او يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع
لعدم اهليتنا للاجتهاد فنفتي بما في الكتب المنقوله عن المجتهدين
جوابه ان اجرا الاحكام التي مدركها العوايد مع تغير تلك
العوايد خلاف الاجماع وجهاله في الدين بل كل ما هو في الشريعه
يتبع العوايد يتغير الحكم فيه عند تغير العاده الى ما تقتضيه العاده
المتجدده وليس تجديدا للاجتهاد بل هي قاعده اجتهد فيها العلما
واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استيناف اجتهاد الا ترى انهم
لما اجمعوا على ان المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود
فاذا كانت العاده نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت
العاده الى غيره عينا ما انتقلت العاده اليه والغينا الاول لانتقال
العاده عنه وكذلك الاطلاق في الوصايا والايمان وجميع
ابواب الفقه المحموله على العوايد اذا تغيرت العاده تغيرت الاحكام
في تلك الابواب وكذلك الدعاوي اذا كان القول قول من ادعى شيا
لانه العاده ثم تغيرت العاده لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس
الحال فيه بل ولا يشترط تغير العاده بل لو خرجنا نحن من ذلك
البلد الى بلد اخر عوايدهم على خلاف عاده البلد الذي كنا فيه
وكذلك اذا قدم علينا احد من بلد عادته مضاده للبلد الذي نحن

فيه لم نفته الا بعادة بلده دون عادة بلدنا ومن هذا الباب ما روي
عن مالك اذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ان
القول قول الزوج مع ان الاصل عدم القبض قال القاضي تتمة
اسمعيل بن اسحق وهذه كانت عادتهم بالمدينة ان الرجل لا يدخل
بامراته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عادتها على خلاف ذلك
فالقول قول المراة مع يمينها لاجل اختلاف العوائد اذا تقرر هذا
فانا اسرد لك احكاما نص الاصحاب على ان المدرك فيها العادة وان
مستند الفتيا بها انما هو العادة والواقع اليوم خلافه فيتعين
تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة وينبغي ان تعلم ان معنى
العادة في اللفظ ان يغلب اطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير
هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع ان اللغة لا تقتضيه
فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة العرفية وهو المجاز
الراجح في الاغلب وهو معنى قول الفقهاء ان العرف يقدم على
اللغة عند التعارض وكل ما ياتي من هذه العبارات الحكم
الاول بعض الفاظ المرابحة وهو قول البائع بعتك بوضيعة
للعشرة احد عشر او بوضيعة العشرة عشرين او اكثر من ذلك
قال الاصحاب هذا اللفظ يقتضي عادة ان يأخذ
بكل

اي الحقيقة العرفية والمجاز الراجح

بكل احد عشر عشرة ويحط نصف الثمن في اللفظ الاخر ويلزمون
بذلك المتعاقدين من الحاسب بمجرد هذا اللفظ لانه العادة وهي
عادة قد بطلت ولا يفهم هذا اللفظ منه اليوم هذا المعنى البتة
بل اكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لا عادة فيه ولا
فهم منه يقتضي باعتبار اللغة ايضا فيتعين اذا وقع هذا العقد
بين العامة في المعاملات ان يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله
البتة لانا طول اعمارنا لم نسمعه الا في كتب الفقه اما في المعاملات
فلا واذا لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا
الحكم الثاني في المرابحة اذا قال بعتك بما قامت علي قال يصح البيع
ويكون للبائع مع الثمن القائم ما بذله من اجرة القصارة والكماد
والطراز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة ويستحق له
حصته من الربح ان سمى لكل عشرة ربحا وما ليس له عين قائمة
الا انه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية للثمن فانه يستحقه ولا
يستحق له حصة من الربح نحو كرا الحمولات في النقل للبلدان
ونحوه وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كاجرة
الطي والشد وكرا البيت ونفقة البائع على نفسه وهذا التفصيل
لا يقتضيه قوله بما قامت علي لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة

اذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة
فيصح البيع اما اليوم فلا نفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس
في اسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا
بما في الكتب من صحته وتفاصيله لانتقال العادة الحكم الثالث
ما وقع في المدونة اذا قال لامرأته انت علي حرام او خلية او برية
وهبتك لاهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تنفعه
النية انه اراد اقل من الثلاث وهذا انما على ان هذا اللفظ في عرف الا
اشتهر في ازالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثلاث وانه اشتهر
في الانشاء المعينين وانتقل عما هو عليه من الاخبار عن انها حرام لانه
لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لانها حلال له
اجماعا فالاخبار عنها بانها حرام كذب بالضرورة وليس مدلول
هذا اللفظ لغة الاخبار عن انها محرمة عليه وان التحريم قد دخل
الوجود فنطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا فلابد حينئذ
ان يقال انها انتقلت في العرف لثلاث امور ازالة العصمة والعدد
الثلاث والانشاء فان الفاظ الطلاق مهما لم تكن انشاء او يراد بها الا
لا تزيل عصمة البتة وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين
الخلف والسلف في هذه المسألة اذا تقرر هذا فاعلم انك لا تجد

الناس

الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل مضى الاعمار
ولا نسمع احدا يقول لامرأته اذا اراد طلاقها انت خلية ولا وهبتك
لاهلك ولا نسمع احدا احدا يستعمل هذه الالفاظ في ازالة عصمة
ولا في عدد طلقات فالعرف حينئذ في هذه الالفاظ منفي قطعا
واذا انتفى العرف لم يبق الا اللغة لان الكلام عند عدم النية والبساط
واللغة لم توضع هذه الالفاظ لهذه المعاني التي قررها مالك في
المدونة بالضرورة ولا يدعي ان ما مدلول اللفظ لغة الامر لا يدري
اللغة واذا لم تفد هذه الالفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفا ولا نية
ولا بساطا فهذه الاحكام حينئذ بلا مستند والفتيا بغير مستند
باطلة اجماعا وحرام على قائلها ومعتقدها نعم لفظ الحرام وقع فيها العرف
لازالة العصمة خاصة دون عدد وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما
ذكرناه فان لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لانها من الكنايات
الخفية على هذا التقرير لكن اكثر الاصحاب واهل العصر لا يساعدون
على هذا وينكرونه ويعتقدون ان ما هم عليه مخالفته خلاف اجماع الائمة
وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم وحسن نظر سالم عن
تعصبات المذاهب التي لا تليق باخلاق المتقين لله تعالى والعجب
منهم انهم اذا قيل لهم اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ويقصد الى نية

بلغ

يقولون لا لانه صريح لغة في ازالة العصمة لان الطاء واللام والقاف
لازالة مطلق القيد وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال طلق ووجه
طلق واطلق فلان من الحبس واطلقت نطقه وعقد النكاح احد انواع
القيد فاذا زال مطلق القيد او قيد النكاح زال قيد النكاح بالطلاق
فقال لها انت مطلقة فهذا جمع بها فلا يجدون جوابا الا انه مهجور
في عرف الاستعمال فلا يستعمل في الطلاق فلا يفيد الطلاق الا بالنية
فيقال لهم فان اتفق ان يكون لفظ مطلقة مشتهرا في عصر او في مصر
في ازالة العصمة واشتهر طالق في ازالة العصمة عندهم ما الحكم
فيتعين ان يقولوا ان لا يلزمه الطلاق بمطلقة دون طالق الا
ان ينوي طالق ازالة العصمة واشتهر في ازالة العصمة
على ما جرى عليه اليوم فيقال لهم وكذلك لفظ الطلاق الحرام يتعين ان
يدور العشا واخواتها فيها مع اشتهارها في العرف وجودا وعدما
فاي شيء اشتهرت حمل عليه بغير نية وما لم يشتهر فيه لم يحمل
عليه الا بالنية ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك فان
ذلك ينشا عن قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه بل الاشتهار
ان يكون ذلك المصر لا يفهمون عند الاطلاق الا ذلك المعنى لاشتهار
لفظ الفقهاء بل استعمالهم لذلك اللفظ في ذلك المعنى فهذا هو

السؤال الاربعون

الاشتهار المقيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف
عن شبهات يعرض على المفتي النظر لها وانا اذكر منها ان شاء الله تعالى عشرة
شبه الاول النظر للفرق بين النية المخصصة والنية المؤكدة
وضابط المؤكدة ما وافق اللفظ والمخصصة ما خالف اللفظ في بعض
مدلوله ويظهر ذلك بالمثال فاذا قال القائل والله لا لبست ثوبا
من اليوم فان نوى عموم الثياب فهذه نية مؤكدة مرادفة لمدلول
اللفظ فيحنث بكل ثوب لانه مقتضى لفظه ومقتضى نيته فان قال نويت
ثياب الكتان ولم يخطر لي غيرها حنثناه بثياب الكتان باللفظ والنية
وبغير ثياب الكتان باللفظ السالم عن معارضة النية فانه لم يكن غير
الكتان لم يقصد لاخراجه من اليمين ولا لتبقيته فبقي اللفظ الصريح فيه
سالما عن معارضة النية فيحنث به فيكون هذه النية مؤكدة اللفظ
في بعض مدلوله دون كل مدلوله ليس فيها تخصيص النية وان قال اخطرت
ثياب غير الكتان واردت اخراجه من اليمين عند الحلف قلنا يحنث
يكون مستفاده مخالفة اللفظ في بعض مدلوله فهي مخصصة لان من شرط المخصص
او الناسخ ان يكون منافيا للمخصص لا بد ان يقول الحالف في النية المخصصة
نويت اخراج هذا عن اليمين ولا يكفيه قوله نويت ثياب الكتان ولم
يذكر انه قصد الاخراج لا القصد الى بعض المدلول واكثر الذين

اخراج غير الكتان فالنية مخصصة

يقولون انما يقولون لمن يستفتيهم اي شي اردت بقولك ويقول لهم
اردت به كذا فيفتونه بانه لا يحنث بتعينه وهو غلط بل لا بد ان
يقول اردت اخراج المعنى الفلاني من يمينه حتى يحقق نيته
فان قالوا انما يريدون بقولهم اردت ثياب الكتان الا انه اراد اخراج
غيرها قلنا في غاية البعد فان الفرق بين المخصص والمؤكد انما هو
خواص الفقها فكيف يدعي على العوام الجهلة انهم يريدون ما
لم يوضع له وهل هذا الا الغار في اللفظ بل ينبغي للمفتي اذا جا
له العامي بعبارة صريحة ان يتفقد قراين احواله وشار وافع
هل لم ما ياتي صريحه ام لا فيحلف يقع منه بلفظ لم يوضع للمخصص
انه اراد به المخصص بل يجزم خلاف ذلك من احوال العوام و
حظ لهم بعض مدلول اللفظ وقد يلهون عما عداه وهذا الشرح
اجماعا فيتعين على المفتي ان يتفطن لهذا ويستحي تحقيقه و
في نفس المستفتي وحينئذ يفتيه والهجوم على الفتيا من غير تفقد لهذا
حرام ويعني بالتعين عليه الظن التنبيه الثاني ينبغي للمفتي اذا
جانه فتيا وصاحبها يقول ما يقولون في كذا في مذهب مالك هل يلزم
ام لا فان في شافعي المذهب وقد التزمت مذهب مالك فلا يفتيه المالكي
باللزوم او بعدم اللزوم من مذهب مالك مع ان مذهب الشافعي
مخالفه

مخالفه لاجل قوله وانا شافعي المذهب فان الذي عليه الفتيا في
مذهب مالك امتناع انتقال المالكي لمذهب الشافعي في مسئلة
بل انتقال الشافعي الى مذهب مالك في مسئلة واذا كانت الفتيا
على المنع من الانتقال فالحق الذي يفتي على امتناع الانتقال ان ما هو
في مذهب مالك لازم للناس وغير لازم في مذهب الشافعي انه لا يلزمه
وانه لا يلزمه شي مخالفة مذهب الشافعي ولذلك لا يباح له ما
يباح للمالكية اذا كان الشافعي يمنعه لان الانتقال ممنوع والفتيا
بمذهبه الذي قلده او لا يتعين وحكم الله تعالى في حقه ما قاله
امامه دون ما قاله غيره ويحرم دسيسة على المفطر لها بل يفتوه بما
مذهب مالك ان قال انا شافعي وكذلك الشافعية يفتونه بمذهب
الشافعي وان قال انا مالكي فاعلم ذلك التنبيه الثالث ينبغي للمفتي
اذا ورد عليه مستفتي لا يعلم انه من اهل البلد الذي منه المفتي وموضع
الفتيا فلا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يساله عن بلده وهل حدث لهم
عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي ام لا وان كان اللفظ عرفيا
هل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه ام لا وهذا امر متعين
واجب لا يختلف فيه العلما وان العادتين متى كانا في بلدين ليسا
سوا ان حكمهما ليس سوا انما اختلف العلما في العرف واللغة هل يقدم
العرف على اللغة ام لا والصحيح يقدم به لانه ناسخ والناسخ مقدم على

المنسوخ اجماعا فكذلك هاهنا التنبيه الرابع يتعين على المفتي اذا
كان يجوز الانتقال في المذاهب في احاد المسائل ان يتفطن لمسألة
يفتي بها في المذهب المنتقل عنه ما يأباه ام لا مثاله اذا
كان المفتي شافعيا يجوز الانتقال مثلا من مذهب الشافعي الى
مذهب مالك وسئل عن ترك التدلك في الغسل ان لا يصح لان
لان الصلوة تصير من المالكي باطلة باجماع الامامين لان المالكي
لا يستبيح فيبطلها مالك لعدم التدلك ويبطلها الشافعي لعدم البسملة
ولقد سئلت مرة عن الوضوء في السراميج المخروزة بشعر الخنزير هل
تجوز الصلوة باثر ذلك لما يباشر مواضع الخرز وكان السائل شافعيا
فقلت له اما مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر عنده الا انك شافعي
تمسح بعض راسك فيتفق الامامان على بطلان صلاتك مالك لعدم مسح جميع
الراس والشافعي لكون شعر الخنزير نجسا عنده وامثال هذه المسائل
ينبغي التفطن لها فانها كثيرة الوقوع التنبيه الخامس ينبغي للمفتي
ان لا ياخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده فان
العامة ربما عبروا بالالفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ
ومتى كان حال المعنى لا يصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك
ريبة للمفتي ينبغي للمفتي الكشف عن الحال كشفه ولا يعتمد على لفظ
الفتيا ولفظ المستفتي فاذا تحقق الواقع في نفس الامر ما هو افتاه

والا فلا يفتيه مع الريبة وكذلك اذا كان اللفظ ما مثله يسال
عنه ينبغي ان يستكشف ولا يفتي بناء على ذلك اللفظ فان وراءه في الغالب
سرا ما هو المقصود ولو صرح به امتنعت الفتيا ولقد سئلت عن عقد
النكاح بالقاهرة هل يجوز ام لا فارتبت وقلت له ما افتيك حتى تبين
لي ما المقصود بهذا الكلام فان كل احد يعلم ان عقد النكاح بالقاهرة
جائز فلم ازل به حتى قال انا اريد ان اعقده خارج القاهرة فمنعناه لانه استحلال
يحصل للقاهرة عقد ثانيه فقلت له هذا لا يجوز لا بالقاهرة ولا بغيرها
التنبيه السادس ينبغي للمفتي اذا وجد في اخر السطر خلا او
بياضا خاليا ان يسده بما يصلح فانه ذريعة عظيمة للطعن على العلماء
المفسدين وذريعة للتوصل للباطل والتتميم وقد استفتي بعض العلماء
المشهورين على رجل مات وترك اما واخا لام وترك الكاتب في
اخر السطر بياضا فقال وابن عم فكتب المفتي للام الثلث وللاخ
للام السدس والباقي لابن العم فلما اخذ المستفتي الفتيا كتب في
ذلك البياض وابا ودارت الفتيا على الناس بالكوفة وقال انظروا
فلانا كيف حجب الاب بابن العم فقال اصحابه مثله ما يجهل هذا فقال
هذا خطه شاهد عليه فوقع فيه عظيمة من فتن عظيمة من
الفقهاء فينبغي للمفتي ان يحذر من مثل هذا وان يسد البياض
كما يفعل الوراقون في كتب الاحباس وغيرها حذرا من التتميم

له اذا وجد سطرا ناقصا في اخر الفتيا ان يكمله بخطه بما يشبه في العنو
الفتيا واذا قال المستفتي من لفظه قيد اسم للفتيا وبعض الحكم بكتبه
بخطه بين الاسطر او يقول قال المستفتي من لفظه هذا وكتبت
لئلا يطعن عليه في فتياه ونحو هذه الاحترازات لا ينبغي ان يغفل عنها
فالحزم سوء الظن وسد الذرائع من احسن المذاهب فقال عليه السلام
دع ما يريبك الى ما لا يريبك التنبيه السابع ينبغي للمفتي ان لا
يفتي الا على لفظ السائل بعد الفحص عنها عن الشبهة فيه ولا يعدل
عنه الى لفظ اخر حسبه في لفظ الفتيا لفظا اخر زيادة في الاستفتا
ثم يفتي بنا على تلك الزيادة التي زادها بجواز كتب له في الفتيا
ان كان زيد اشتراها بعد شرايه لها وجب عليه الكل فيقول المستفتي قد
افتاني مولانا الذي اشترى الخمر اخذ بنا على ما كتبه والمفتي انما افتى
بنا على ما زاده فيفسد الحال بل لا يفتي المفتي الا على ما وجد حتى
يقول بعض العلما في هذا المعنى المفتي لا يكون متبرعا اللهم الا
ان يكون لفظ الفتيا يحتمل امرين متقاربين وهي مهملة محتاجة الى الشروط
والزيادات فيقيد نحو قولهم ما يقول فيمن طلق امراته اثنين هل له
الرجعة ام لا فيقول المفتي ان كان حرا ولم يتقدم بها طلاق ولا
هي بائنة بخلع ولا بانقضا العدة وهي مدخول بها فله الرجعة والا فلا

ان يكون لفظ الفتيا صريحا عن ان المستفتي في امر ريبة في تلك الفتيا
نحو ظالم يسأل هل يجوز اخذ المال على سبيل القرض ويفهم المفتي انه
يتذرع بهذه المسائل الى الغصب في الوقت الحاضر وانه يرده في المستقبل
ان خطر له فيقول المفتي ان كان اخذه من ربه باذنه من غير اكراه ولا
الجاء على الاوضاع الشرعية جاز والا فلا ولا يفتيه اصلا وهو الاحسن
فانه مقصوده بالفتيا انما هو التوصل للفساد او يسأل من عادته الربا
والعقود الفاسدة هل يجوز بيع العروض بالنقود فان قال المفتي يجوز باع
عرضا ودرهما بالف درهم بنا على هذه الفتيا فيقيد المفتي الفتيا
بما يمنع الفساد المتوقع من جهته او لا يفتيه اصلا وهو الاحسن ونحو
هذه الذرائع ينبغي ان يكون المفتي متفطنا لها فرب حق اريد به باطل
وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الفقها امنا الله على خلقه فلا
ينبغي للفقيه الخيانة في الامانة واذا قصد الناس ان يجعلوه سلما للوصول
للمحارم فلا يساعدهم على ذلك بل ينبغي ان يكون المجتهد المتحيل على
وقوع الحق في الوجود حسب قدرته التنبيه الثامن ينبغي للمفتي اذا
وقعت له مسالة غير منصوصة واراد تخريجها على قواعد مذهبه
ان يمعن النظر في القواعد الاجماعية والمذهبية هل فيها ما يقتضي
ابداء فرق بين الصورة المخرجة والاصل المخرج عليه ام لا ثمة

يتم الفرق وان ثم معنى في الاصل مفقود في الصورة المخرجة امكن
ان يلاحظه امامه المقرر لتلك القاعدة في مذهبه امتنع التخريج
فان القياس مع الفرق باطل ولان نسبة المفتي الى قواعد مذهبه
كنسبة المجتهد الى قواعد الشريعة فكما يمتنع على المجتهد القياس على
قواعد الشرع مع الفارق كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام الفارق
ولهذا التقرير لا يجوز لمفت ان يخرج غير المنصوص على المنصوص
الا اذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الاجماع
ويتعذر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج بل لا يفتي حينئذ الا
بمنصوص ان كان له من الاطلاع على منقولات مذهبه بحيث
يخفى عليه غالبا انه ليس في مذهبه ما يقتضي تقييد هذا النص المطلق
الذي افتى به ولا تخصيص عمومه فان لم يكن بهذه الاهلية ولا بهذا
الاطلاع امتنع ان يفتي مطلقا حفظ نص المسالة ام لا لان هذا
النص الذي حفظه يحتمل ان يكون قيد في المذهب بقيد غير موجود
في الفتيا ويحرم عليه الفتيا حينئذ وهذا يقتضي ان من لا يدري قواعد
الفروق والتخصيصات والتقييدات على اختلاف انواعها الا من
يدري اصول الفقه ومارسه مسالة كان الاصل يقتضي ان لا يجوز
الفتيا الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى

يصح ذلك عند المفتي كما يصح الاحاديث عند المجتهد انه نقل لدين الله
تعالى في الوصفين وغير هذا كان يقتضي ان يحرم غير ان الناس توسعوا
في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو
خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد غير ان الكتب المشهورة
لشهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها
اعتمادا على ظاهر الحال وكذلك ايضا اهملت رواية كتب النحو
واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت
اللغة هي اساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في اللغة
والنحو والتصريف قد يأخذ بها يعضد اهل العصر في اهمال ذلك في
كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتوى من كتب
الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر والانظار فيعلم
صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم تشتهر عزو
ما فيها الى الكتب المشهورة او يعلم ان مصنفها كان يعتمد هذا النوع
من الصحة وهو موثوق بعدالته وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها
لعدم صحتها والوثوق بها بسبب ان الناسخ فيها لا يعلو ويضع
... ووقعة الاستفتاء ينبغي للمفتي ان لا يختلف قلمه الذي يكتب به
الفتيا بالرقة والغلظ والتوقيع في الخط فان ذلك يوجب شبهة التزوير

عليه ما خذ تلك الخطوط او يغيرها ويقال هو خطه لان خطه غير مضبط
وان لا يكون قلمه في غاية الغلظ فيصبغ الورق على المستفتي ولا في
غاية الرقة فيعسر قراءته بل ينبغي ان يكون وسطا بين ذلك وان
يكون بينا للقراءة لا يسلك به مسلك التعليق والادماج بين
والاختصار لبعض الحروف وان يتادب في صورة الوضع ان كان
معه في الفتيا غيره ممن يتواضع منه فان كان الذي تقدمه في غاية
الجلالة فليفعل ذلك جواب ان كان يعتقد صحة ما قاله من تقدمه
ودون ذلك في التواضع جوابي كذلك لان لفظ الجواب مثل التشبيه
يقدم جوابه على جواب من تقدمه الكاتب في التشبيه واذا قال
كذلك جوابي فالاشارة بذلك الذي دخلت عليه كاف التشبيه هو
جواب من تقدمه فيكون قد قدم جواب السابق عليه فلا يذكر
جوابه والتقدم يعظم واهتمام فهو داخل في الادب
ودون هذين الرتبتين في التعاظم التواضع واقرب الى الترفع
ان يكتب مثل الجواب بعبارة اخرى ولا يسميه جوابه بجواب
من تقدمه اصلا وارفع من ذلك وابعد عن التواضع ان
يقول الجواب صواب او الجواب صحيح وهذا النمط لا يستعمل الا فيمن
يصلح للثاني ان يحرم في الفتيا او تركيه في او ان يكون معه في معنى

التلمذة والسعي لانه اظهر ان جواب السابق في صورة من يشهد له بهو
بالصحة او بالصواب من جهة الثاني وهذه ادنى الرتب لخلو اللفظ
عن التعظيم بالكلية بل اما من حيث اللفظ واما من حيث الموضع الذي
فيه فان اتضع كتب تحت خط الاول وان ترفع كتب قبالته
في يمين الخط او شماله وكذلك الجهة اليمنى اشرف من الجهة اليسرى
فالمتواضع يضع في اليسرى والذي لا يقصد التواضع ويقصد تعظيم
الجهة اليمنى لكونها يمنى وضع فيها ويتبع للمعنى متى جاء فيما
ويتحفظ من ان لا يصلح للفتيا لا يكتب معه فان كتابه معه تقرير
لصنيعه وترويج لقوله الذي لا ينبغي ان يساعد عليه وان كان
الجواب في نفسه صحيحا فان الجاهل قد يصيب ولكن المصلحة
العظمى ان يكتب في الفتيا من لا يصلح للفتيا اما لقلة علمه او لقلة
دينه او لهما معا ولا ينبغي للمفتي ان يكتب في الفتيا الا بدعوا
حاجة المستفتي اليه فان الورق ملكه ولم ياذن في الكتابة فيه
الا لما يتعلق به مصلحته وعند ذلك يحرم ولا يزيد عليه الا ان يشهد
العادة بالزيادة اللطيفة فيكون ماذونا فيها عادة نحو قوله
المعنى في اخر فتياه والله اعلم ونحو ذلك ولا ينبغي ان يضع هذه
اللفظة ونحوها الا تاديبا بذكر الله تعالى فان استعمال الفاظ
الاذكار لا على وجه الذكر والتعظيم لله تعالى قلة ادب مع الله تعالى

الى انه لا يجوز ان يكتب في الفتوا ما لا يجوز ... لان الورق ملك المستفتي

فتى عنه بل ينوي به معناه الذي وضع له لغة وشرعا واذا وجد
في الفتيا خطا مجمعا او مختلفا فيه فان كان المفتي فيه به مذهبه يقتضي
انه خطا وهو منكر يجب ازالته وان كره رب الفتيا لان
الفتيا خلاف الاعتقاد حرام وان كان مذهب المفتي يقتضي صحته
وهو لا يجوز التقليد فيه لكونه على خلاف القواعد او النصوص او
القياس الجلي السالم دل ذلك عن معارض راجح عليه هو منكر
ايضا يجب ازالته وان كان مما يجوز التقليد فيه لا يتعرض له
وان كان على خلاف مذهبه وينبغي له اذا وجد بها منكرا على
احد الوجوه وعلم ان كاتبها اذا اشير اليه لا يسوءه ذلك
وانه يعتبرها مع سلامة القلوب عن الاحقاد فليتعقبها انه فهو
استر له واحفظ لعرضه لئلا تنتشر او يقف عليها حاسد او
عدو فيجد بذلك السبيل لعرضه وحسم مواد الفساد من اولها
اولى وان كان خللا من جهة سبق القلم او نقص بعض الحروف
فليصلحه هو بيده ولا يشير اليه جمعا بين مصلحة الفتيا وحفظ
قلب كاتبها عن الالم وتحصيلا لزوال المفسدة ولا ينبغي للمفتي ان
يحكي خلافا في المسألة لئلا يشوش على المستفتي فلا يدري باي
القولين ياخذ ولا ان يذكر دليلا ولا موضع النقل من الكتب
فان ذلك تضييعا للورق وعلى صاحبه الا ان يعلم ان الفتيا سيكرها

بعض الفقهاء ويقع فيها التشاجر فيقصد بذلك بيان وجه الصواب
لغيره من الفقهاء الذي يتوهم منازعته فيهتدي به او تحفظ عرضه
عن الطعن عليه واما متى لم يكن الا مجرد الاسترشاد للسائل
فليقتصر على الجواب من غير زيادة ومتى كان الاستفتاء في
واقعة عظيمة يتعلق بمهام الدين او مصالح المسلمين ولها تعلق بولاة
الامور فيحسن من المفتي الاسهاب في القول وكثرة البيان والمبالغة
في ايضاح الحق بالعبارات الشنيعة الفهم والتهويل على الجناة
والحث على المبادرة لتحصيل المصالح ودرء المفاسد وبسط
القول في هذه المواطن وذكر الادلة الحاثة على تلك
المصالح الشرعية واظهار النكير في الفتيا على ملابس المنكر
المجمع عليها على تحريمها ومحوها ولا ينبغي ذلك في غير هذه المواطن
بل الاقتصار على الجواب ومتى كان للمسألة شروط وتفاصيل منها
قريب ومنها بعيد فالمتعين على المفتي ذكر الشروط والتفاصيل
القريبة دون البعيدة فاذا سئل عن مطلق هل له الرجعة ام لا
فيذكر شروط كونها بعد الدخول ودون العدد المحوج لنكاح زوج
ثان ويذكر عدم انقضاء العدة ونحو ذلك ولا يذكر الردة
الطارية على احد الزوجين ونحوها لكونها نادرة في الوجود وعلى
هذا المنوال يذكر القريب دون البعيد النادر ولو وجب على المفتي
ان يذكر جميع ما يتعلق بالفتيا من الشروط والتفاصيل وان بعد

اصوات العساقي نحو المجلد الكبير وهذا افساد عظيم في ضياع
الوقت والورق والفهم ولا ينبغي للمفتي اذا كان في المسئلة قولين
احدهما فيه تحديد والاخر فيه تخفيف ان يفتي العامة بالتشديد
والخواص من ولاة الامور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق
والخيانة في الدين وتلاعب المسلمين ودليل فراغ القلب من تعظيم الله
تعالى واجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب
الى الخلق دون الخالق نعوذ بالله من صفات الغافلين المسئلة
العاشرة ينبغي للمفتي ان يكون حسن الزي على الوضع الشرعي فان
الخلق مجبولون على تعظيم الصور الظاهرة ومهما لم يعظم في
نفوس الناس لا يقبلون على الاقتداء به والاقتداء بقوله وان يكون
حسن السيرة والسريرة فمن اسر سريرة كساه الله رداها ويقصد
بجميع ذلك التوسل الى اسعاد الحق وهداية الخلق فيصير هذه
الامور كلها قربات عظيمة واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية
عن ابرهيم عليه السلام واجعل لي لسان صدق في الاخرين قال
معناه ساجمل حتى يقتدى بي الناس ولذلك قول عمر رضي الله
عنه احب الي ان انظر للقاري ابيض الثياب اي ليعظم في نفوس
الناس فيعظم في نفوسهم ما لديه من الحق وان يكون صدوعا بالحق
لا ولي الملامة والسطوة لا ياخذه في الله لومة لائم وان يجتهد في
ايصال الحق بالتلطف ان امكن فهو اولى لقوله عليه السلام من امر

منكم بمعروف فليكن امره ذلك بالمعروف وقال الله تعالى فقولا له
قولا لينا لعله يتذكر او يخشى هذا هو الاصل وفي بعض الاحوال
يتعين الاغلاظ والمبالغة في النكير اذا كان اللين يوهن الحق وبالجملة
وبالجملة فليسلك اقرب الطرق لرواج الصواب بحسب ما يقتضيه
تلك الحادثة وان يكون قليل الطمع كثير الورع فما افلح مستكثر
في الدنيا وتعظيم اهلها وحطامها وليبدأ بنفسه في كل ما يفتي
فهو اصل استقامة الخلق بفعله وقوله قال الله تعالى
اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ومتى كان المفتي متقيا
لله تعالى وضع الله البركة في قوله ويسر قبوله على مستمعه
وينبغي للمفتي اذا جاءته فتيا في شان رسول الله صلى الله عليه وسلم
او ثم ما يتعلق بالربوبية لا يسأل فيها عن امور لا يصلح لذلك السائل
لكونه من العوام الجلف ويسأل عن المعضلات ودقائق اصول
الديانات ومتشابه الايات والامور التي لا يخوض فيها الا كبار العلماء
ويعلم ان الباعث له على ذلك انما هو الفراغ والفضول والتصدي لما
لا يصلح له فلا يجيبه اصلا ويظهر له الانكار على مثل هذا ويقول
له اشتغل بما يعنيك من السؤال عن صلاتك وامور معاملتك
ولا تخض فيما عساه يهلكك لعدم استعدادك له وان كان
الباعث له شبهة عرضت له فينبغي ان يقبل عليه ويتلطف به في
ازالتها عنه بما يصل اليه عقله فهداية الخلق فرض على من سبيل

والأحسن أن يكون البيان له باللفظ دون الكتابة فإن البيان
بما لا يفهم العلم لأنه حجة والعلم مواقف فإن الخلق عيال الله
وأقربهم إليه أنفعهم لعياله لا سيما في أمر الدين وما يرجع إلى
العاقبة وهذا آخر كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى
عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام
كتبته لكم معاشر الإخوان في الله تعالى وعليكم السلام
ورحمة الله وبركاته وهو حسبنا ونعم الوكيل ونسأله أن
يسعدنا بعفوه ورحمته أجمعين . الحمد لله رب العالمين
لمن تعلمها ونفع بها وكتبه العبد الفقير إلى الله تعالى
على نسخة مؤلفه التي بخطه عبد الخالق بن علي بن الحسن بن الفرات عاملهم الله بلطفه

الفيروزابادي
عفا الله عنه